FORI RECONVENTIONIS ORIGINES ET DOCTRINA

Karl Heinrich Ulrichs

FORI RECONVENTIONIS
ORIGINES ET DOCTRINA

AUCTORE

KAROLO ULRICH'S

„at mihi mens juvenali ardebat amore."
VIRG. AEN.

Commentatio in certamine literario civium academiae Georgiae Augustae prid. Non. Jun. a. MDCCCXLVI ex sententia Ill. JCtorum ordinis praemio regio ornata

GOTTINGAE,

EXPRESSIT OFFICINA ACADEMICA DIETERICHIANA

MDCCCXLVI

Dr. HENRICO HEINRICHS
ECCLESIAE HANOVERIACAE CONSILIARIO

QUI ANTE HOS LXI ANNOS ANNO MDCCLXXXV
HUJUSMODI GEORGII PRAEMIUM
PRIMUS OMNIUM REPORTAVIT

AVO OPTIMO

HASCE STUDIORUM PRIMITIAS.

Heu vetuit manibus haec condonare paternis
Quas terrae gelidas parca severa dedit
Jam genitoris enim cari nihil illa reliquit
Quam tumulum et mentem qua meminisse licet.

CONSPECTUS

HUJUS DE FORO RECONVENTIONIS COMMENTATIONIS.

Inter eas communis nostri juris doctrinas, quae a Romanorum civili jure originem trahentes cum posteriores papales constitutiones imperiique Germanici leges, tum doctorum virorum et medii aevi et nostrae aetatis artem percurrerunt, haud multas reperĭmus, quae tanto studio et favore quodam tractatae, tot ab initio commutationes passae sint, quot ea, quae in certamen cupidae legum juventutis vocatur, disciplina, quae est de foro reconventionis.

Cujus tenor singularis et, quamvis subtilibus et controversis inhaerentibus quaestionibus, tamen simplicitas quaedam vel unitas gratum iis, qui illi operam dant, istud reddit studium; ita ut Ordini, qui illius quaestionem proponendam nobis elegerit,

praecipiens, ut exponatur doctrina juris communis de foro reconventionis, inque primis, unde originem ceperit,

gratias maximas debeamus. [1]

De eo, quid propositum sit, sic censemus, ut doctrinae, quae agitur, *explicationem ex ejus originibus historicis repetitam* postulari existimemus; itaque ejus et omnium ejus partium *historiam* ex *fontibus* ipsis haurire conabimur, deinde *deductum ex illa* hujus doctrinae eum *statum, quem nostra aetate nacta est,* describere. — Semper tamen communi jure observato, quicquid specialis juris erit, nisi ubi momentum habebit ad effingendum commune, missum faciemus. —

---

1. In ea tamen altius perscrutanda versantes cum aliquantulo nostra, fatemur, simultate quosdam de ea latine jam scripsisse, invenimus (intelliguntur Goldschmidt inter commentationes judiciarias de reconventione, Brackenhoeft inter disputationes, quas memorabimus, et nuperrime *Plancus* Basileensis de jure complurium caussarum judiciario). Quo factum est, ut cum opiniones, quas inter tractandas rei quaestiones concepimus, videri quasi adoptivae facile possint, tum primo aliquid de hac re dixisse jam paene non liceat. Nos tamen istorum sententias partim quidem omnino probare debemus, partim refellere, partim vero nihil est, cur non plane omissas praetereamus.

Sic etiam, quoniam de foro exponere jubemur, de ipsa reconventione, quomodo sese habeat, uti fiat, quid de ea constitutum sit, et de modo ejus instituendae de professo non agemus, quamquam saepius hujusmodi varia ad meliorem rei intellectum attingere commodum visum est. Nam cum de foro reconventionis, tum de modo ejus instituendae multa in conjungendae ejus cum conventione antecendente favorem extra ordinem constituta sunt; quorum nobis igitur primo loco prius illud genus spectandum est [2].

His propositis, ea, in quibus haec quaestio versatur, quo facilius pateant, rei, quae agitur, proprium ac naturalem habitum inspiciamus.

In litibus id agit contra actorem reus, aut ut, recusato jure ad-

2. In eo autem ad usum nostrum, praeter Romanarum corpus legum cum restitutionibus, Pontificaliumque, et nostri Imperii constitutiones, adhibuimus in pagellis sequentibus horum scriptorum opera.

1. M. Tullii Ciceronis epist. ad Attic.
2. L. Annaei Senecae de benefic.
3. M. Fabii Quinctiliani instit. orat.
4. Caji comment. jur. civ.
5. Tertulliani advers. Marcionem.
6. Juliani epit. novellarum.
7. Athanasii breviarium novell.
8. Theodori brev. nov.
9. Glossae commentarius tum civilis tum canonici juris.
10. Bernardi de Botono ad decretales.
11. Tancredi ordo judiciarius.
12. Durantis speculum juris.
13. Bartoli de Saxo ferrato ad nov. 96.
14. Nicol. de Tudescis abbatis Panorm. ord. judic. 1450.
15. Donelli comment. de jure civ. 1570.
16. Econis de Repgow specul. jur. Saxonici, 1216.
17. Thibaut systema Pandect.
18. Goldschmidt exposit. ad proc. civ.
19. Bethmanni Hollweg 1. libri de proc. civ. pars I. (hist. proc. civ.) 2. exposit. judiciales, 1827.
20. Bergmanni commentarius proc. civ. 1827.
21. Zimmern hist. proc. civ. Romanor. 1829.
22. Heffter, commentationes variae.
23. Bayer de proc. civ. ordin. 1842.
24. Brackenhoeft disputat. de jure judiciario 1842.
25. Planci Basileensis de jure complurium litium. 1844.

versarii, omnino absolvatur a judicio, aut, quod saepius fit, ut id, quod vere a se debetur, vel minuatur vel inutile reddatur *contrario suo jure*. Hoc enim partim exceptiones habet; partim proprium nomen vel actionem, qua, quantum agitur, si in utraque obligatione par est, etiam compensari potest [3]; si vero compensare reo minus libet vel etiam licet, *ejusmodi adversus actorem jus actione propria* ille experitur [4].

Habere autem potest reus propria jura contraria partim in actoris persona, sive ex eadem obligatione eodemve negotio ille tenetur, sive e diverso a priore, e quo ille petit, sive etiam contra actionem in rem institutam; partim in re, si quidem actor habet ejus possessionem, ac non solum si ab actore reus idem, quod ille a se, petit [5], sed si diversam rem, vel etiam si contra personalem actionem reus in rem instituit contrariam.

Ea omnis contraria petitio est, in qua tota consistit quaestio nostra. Haec enim a legum latoribus, ad commodum judiciorum temporariique spatii compendium favore quodam eam amplexis, singularibus constitutionibus instructa *ἀντεναγωγῆς* et postea *reconventionis nomen* [6], depravatae Latinitatis, traxit.

---

3. At de veteriore jure illud memorandum est, compensari usque ad M. Aurelium Antoninum Imp. nisi in bonae fidei negotiis non licuisse (§. 30. I. de action.); quam ob rem stricti juris obligationes semper actionem tantum illam in actorem contrariam praebebant.

4. Cujus exemplum reperitur manifestum in lege 1. C. rer. amotar. (5, 21.), et aliud, simulatum, in Tertulliano, adversus Marcionem lib. II, cap. 20, ubi „Reposcunt, inquit, Aegyptii de Hebraeis vasa aurea et argentea; contra Hebraei „mutuas petitiones instituunt, allegantes, sibi quoque — mercedes restitui opor- „tere illius operariae servitutis".

5. L. 15, init. D. d. except. rei judic., 44, 2, Cai.

6. Primum ex genere *mutua* sive contraria actio vel *petitio*, quum de ea certae regulae a jure peritis viris propositae nondum essent, dicebatur. Quinctilianus primus *ἀντικατηγορίαν*, singulare nomen, ei imponit, quam etiam *concertativam* actionem (aut accusationem) vocat, et Augustinus ecclesiasticus scriptor item de anticategoria loquitur. Tum Zeno Isauricus Imp. *ἀντεναγωγὴν* dicere videtur (l. rest. 5. C. d. fruct. e. lit. exp. (7, 51.)), nisi postea demum basilicῶν, e quibus constitutio illa eruta est, auctores Zenonis alia verba sic verterunt, (id quod accuratius infra ponderabimus, tit. I, 4, eca fin.); nam praeter hunc locum post Justinianum demum ea vox usurpatur. Justinianus autem (in novellae 96. titulo et in ejus cap. 2. princ.) *ἀνταιτιάομαι* dicit. Juliani epitome Latina de eadem novella simpliciter habet accusare, Theodori Hermopolitani, qui sexto exeunte seculo Constantinopoli antecessor floruisse videtur, breviarium, novellas

Reconvenire igitur nihil aliud esse vidimus, quam *mutuo jure, quod contra actorem reo competit, uti neque excipiendo neque compensando, sed agendo* (ratione non habita, in quonam foro altera haec petitio fiat [7]).

Ambae autem lites sicut inter easdem personas aguntur, ita etiam ut eodem judicio conjunctae habeantur, extra judicialem ordinem [8] id institutum est, ut *is, qui agit* (quique in reconveniendo reus erit), *in eodem, quod adiit, foro* (quod igitur ejus est, quocum agit,) *ipse recte reconveniatur.*

Ergo actori e sua conventione etiam de reconventione competens fit *conventionis forum*; quod ideo nominatur forum reconventionis.

Est igitur forum reconventionis illud tribunal, quod cui, qui agit, e conventione de reconventione fit legitimum forum.

Ab hoc reconventionis foro, quod Romanae est, leviter differt forum Germanicae seu Saxonicae reconventionis. Germani enim reconvenire id esse dicunt: uti mutuo jure, quod is, qui reus fuit, contra eum, qui egit, habet, *peracta lite*, agendo. Quamobrem reconventionale id vocant forum, quod cui, qui egit, e conventione

---

Justinianas(†) complectens, *ἀντενάγειν*, Athanasii Emeseni: *ἀνταιτιάομαι* et *ἀντεναγωγή*. Latinam veterem authenticarum versionem *ex diverso convenire* habere certum est, minus vero, num inscriptio vocis „reconveniuntur" vera sit. Papalia autem decreta saepissime *reconvenire* et reconventionem continent, aeque ac glossatorum commentarii. Tiutisce dici antea solebat „Gegenklage" (sic semper in tabulis imperialibus), vel etiam „Widerrecht", et „Widerklage" hac aetate (hoc imprimis e Saxonicis judiciis nomen assuefactum).

(†) (Nos enim, ut hic et de eo rationem reddere liceat, eos non sequimur, qui „Justinianeus" scribunt; cum propterea, quod dicebatur columna Trajana — id, quod Romanum solum est —, non Trajanea, et codex Hermogenianus, nec Hermogenianeus, quum Hermogenianus auctor sit, et Gordiana constitutio, quae sit Gordiani Imperatoris, (l. 22, §. 15. C. d. jure deliberandi (6, 30)); tum, quia etiam Justinianus et Justiniana saepe in nostro juris corpore dicitur, adeo in eis novellis, quae Graece prodierunt; uti: prima Justiniana (nov. 11. et in titulo et in sermone), Carthago Justiniana vel civitas Justiniana (nov. 37 [auth. 39.] init.), et *ἡ πρώτη Ἰουστινιανή* (nov. 131 [auth. 120.] cap. 3, init.), et *Ἰουστινιανὴ Καρχηδὼν* (nov. cit. cap. 4, init.), porro *πραίτωρ Ἰουστινιανός* (nov. 24, cap. 4, init.), *κόμης Ἰουστινιανὸς* (nov. 31, cap. 1, §. 2, in.), *μοδεράτωρ Ἰουστινιανὸς* (nov. 28, cap. 3, in.); quare etiam nos Romanum morem, relicto Graeco, quo etiam Justinianeus, quod verum est, passim dicebatur, sequuti novellas vocamus Justinianas.)

7. Quare reconventio etiam ea petitio mutua est, quae non coram eodem judice, quo eorum adversaria, sed alio, quippe agentis ordinario, movetur, quae quidem nos nihil spectat.

8. Nam frequentissime mutui ejusmodi juris petitio, itaque reconventio, institui in eodem foro potest, etiam ordinario.

disceptata de reconventione instituenda competens paritur. Non enim licet per Saxonum consuetudines inter tractandam conventionem reconveniri actorem Romano more; pertractata recte reconvenitur in eodem foro, ubi ipse agit, actor. — Hoc autem Saxonicum forum, Romano recepto, parvi tantum in jure communi momenti apud nos factum est.

Quaecunque igitur fori reconventionalis sunt, a fontibus derivabimus ad nostrae aetatis doctrinam.

Inter ea vero ante omnia ad forum pertinet regula quaedam exclusoria, qua reconvenire actorem reus *si potest in eodem foro, etiam debet*, alioque foro, si quod competat agenti, ei interdicitur. — Quae exclusoria regula utrumque casum respicit, si in eodem reus agere potest foro contra actorem, quo ille contra se, tum praeter reconventionem, velut ex jure contractus, vel si intra ejusdem jurisdictionis fines domicilium actor ipse positum habet, tum ex solo jure reconventionis.

Cujus regulae reconventionalis, quae doctrinam forensem intime tangit, momentum praeterire in sequentibus utique non debere visi nobis sumus.

PARS PRIMA.
HISTORIA HUJUS DOCTRINAE.

Ad fori reconventionalis quaecunque pertinent doctrinam, per nostrarum quaestionum cursum prosequuturi, jam operis ipsius inter ingressionem hoc loco brevia praecipientes e sequentibus, quas fori repererimus origines, praenunciabimus.

Cujus principium positum est in *Romanorum* jure, quamquam una tantum lege expressum; rejectis locis multis, quos ad hoc forum frequens adhuc opinio coëgit.

In genus auctum est aetate posteriore in *Italia* et *doctrina* jurisprudentium et constitutionibus *pontificalibus*.

Regula contra exclusoria compluribus Romanarum legum locis indubia exstat; quae maximi demum momenti facta est, quum forum ipsum papali jure tantum incrementi cepisset.

Compescuit autem talem amplificationem incontinentem *Germanorum* jureconsultorum usus, qui, foro ipso servato, aequum terminum finibus illius exclusionis constituit.

TITULUS I.
JUS ROMANORUM.

Imprimis hujus juris judiciarii partis observandum est fundamentum, quod est jus *Romanorum*, et id quidem potissime et propter rem ipsam et propter varias controversias [9] dignas accuratiore quaestione; anteaquam posteriores legum lationes respiciamus.

---

9. Inter quas a viro summe de juris doctrina merito Thibaut ea mota est, qua omni adeo Romanorum juri defuisse illud forum defendit; quam suo loco reprobare studebimus opinionem.

A prioribus civilis jurisscientiae temporibus disceptationis repetere exordium oportet, quum primam normae reconventionalis speciem jam in classicis jureconsultorum scriptis reperiamus.

A. Atque vero, ut omnia videamus, *singula* perquirenda sunt, e quibus id, quod generatim dicendum erit, eo accuratius colligemus.

1. Hic ante cetera nostra interest, quam Cajus scripsit, lex 11, §. 1. D. de jurisdictione (2, 1).

> ***„Sed et si mutuae sunt actiones, et alter minorem quantitatem, alter majorem petat, apud eundem judicem agendum est ei, qui quantitatem minorem petit; ne in potestate calumniosa adversarii mei sit, an apud eundem litigare possim".***

Multos haec lex invenit diversosque interpretes [10]. Quare quid ei insit, diligentius inquiramus.

Cajus ad edictum provinciale libros XXXII scripsit, in quorum primo, e quo hoc dictum sumtum est, saepius de magistratibus municipalibus eorumque jurisdictione loquitur, ut etiam in lege 29. ad municipalem. De qua etiam hic agere videtur; etenim principio hujus fragmenti de modo municipalis jurisdictionis dixerat. Nunc ait „majorem quantitatem" et „minorem", quae itaque de illo modo intelligendae sunt. Quum quidem major, hoc est excedens modum, summa petitur, non apud magistratum municipalem agi potest, sed solus praeses provinciae forum habet; quum minor, magistratui jurisdictio competit. Cajus vero, si mutuae sint actiones (quas illum ex uno contractu vel quasi ex contractu nascentes contrarias infra commemorabimus appellare), noster igitur eum, qui minorem quantitatem petat, cui ergo proprie municipale patet tribunal, „apud eundem judicem" agere oportere ait; quem intelligi necesse est judicem eum, apud quem prior, de majore igitur quantitate, ventilatur actio. Qui judex solus is, qui a praeside datur, aut praeses ipse, propter modum illum, esse potest. Praeses autem provinciae tali jurisdictionis modo nequaquam coarctabatur, et competentia ejus per provinciam omnia, etiam minorum quantitatum caussas, complectebatur. Ergo Cajo hoc loco cum commodo prioris petitoris *reum* [11], *mutue convenientem ex eodem negotio actorem, si huic idem magistratus* — hoc loco praeses —, *et praeter eum alius* — hoc loco magistratus municipalis —, *competat, illum eundem unicum adire oportere* placuit.

---

10. Vide illos, quos Plancus paragrapho decima nominat, et ipsum; Zimmern, hist. jur. Romanor. III, 100, 5.

11. Ut eas regulas, quae per posteriora tempora ad nostram usque me-

Quae quidem regula ea est, quam *exclusoriam* supra vocavimus: reo mutue petenti, si in eodem foro, ubi secum quis agit, potest convenire adversarium, alius fori arbitraria electione interdicitur. [12]

Sed illud proprie de provinciis singulare Cajus. At etiam urbicarii et civilis juris vel communem eam regulam fuisse, vel certissime ex usu esse receptam, *primo* e similitudine omnium caussarum ex uno negotio nascentium, quae in eodem et jure et judicio tractari oportebat (quod infra narrabimus), *deinde* e lege 23. D. depositi vel contra, Modest., quae in deposito apud eundem judicem de mutua ex eodem negotio nascente petitione recte agi, itaque idem fere et ex genere, dicit, quod Cajus tantum de duobus illis magistratibus, quae igitur etiam omnes civiles magistratus amplexa non provinciales solum intelligit; *denique* ex aequalitate utriusque juris, et quod in provinciis et quod in urbe obtinebat, quoniam ei, qui provinciali jurisdictioni praeerat, imitandi erant mores judiciales, ut jus urbanum ipsum, qui Romae constabant [13], colligi licet. Quibus ex argumentis regula illa etiam id aetatis aut valuisse generalis jure censetur, aut ex Caî sententia recepta esse per omnia tribunalia.

Illius, quod hoc Cai dicto continetur, in eo, quod instat, l. 11, §. 2. d. jurisd., simile quiddam dicitur. „Si unam in re actionem, inquit, communem habent plures, i. e. ex una vel communi caussa, ut communi dividundo [14], non singulae partes spectandae sunt circa

---

moriam commutationem passae non sint, deinceps consignemus, hunc in modum lineolas porro additari sumus.

12. Quam rem agnoscens etiam Brackenhoeft, quamvis hoc dicto *forum* mutuae conventioni Cajum dare recte neget: nimia tamen subtilitate conturbatus id in se committit, ut (§. 93, not. 3, i. med.) multo plus quoque probari ex illo loco dicat, quam nos existimavimus, quippe novam fori competentiam: idem tamen extraordinarium forum mutuae petitionis, haud scio qua ratione, neget.

13. Memorabilis hic est Ciceronis ex epistolis locus (ad Atticum VI, 1, 12, i. med.):

„Edictum — duobus generibus edicendum putavi; — tertium — *ἄγραφον*
„reliqui. Dixi, *me de eo genere mea decreta ad edicta urbana accommodaturum.*"

Cujus simile Justinianus Imp. hoc dicit et de suis temporibus et de Hadriani Imp. in constitutione Deo auctore (§. 10):

„Haec — obtinere volumus, quae — longa consuetudo hujus almae urbis
„comprobavit, secundum Salvii Juliani scripturam, quae indicat, „*debere omnes*
„*civitates consuetudinem Romae sequi, quae caput est orbis terrarum* —". Romam au-
„tem intelligendum est non solum veterem, sed etiam regiam nostram."

14. Ut exemplum doceat, tres similes inter se actiones Cajus numerat, non ut ceteras, si quae aequales sint (vide infra), excludat.

jurisdictionem ejus, qui cognoscit, quamvis unusquisque de parte sua litiget, sed potius tota res." Coram igitur uno tantum eodemque, qui praeest jurisdictioni, quum sic in rem agitur, rem agi oportet ab unoquoque, qui de sua parte litigat; quamobrem nemo de sua parte eum, qui primus petiit, invicem coram alio magistratu trahere debet, si complures quidem magistratus, uti forte praeses provincialis et municipalis magistratus, legitimi sint. (Nam hic priorem illum magistratum simul idoneum omnibus, qui agant, Gajum intellexisse, hoc praejudicari licere videtur.) Quare hoc cum superiore in unum conjungi potest, ut ita augeantur caussae, de quibus in eodem foro petitione contraria agendum est.

Ejusmodi conjunctio actionum ad judiciorum agendorum commodum constituta, et quidem missio ad eundem judicem in caussis continentibus Praetori praecepta multis locis invenitur [15]; at eodem consilio etiam *is, qui acturus est, generaliter, si possit: jubetur in uno eodemque foro de cohaerentibus caussis agere* [16]; hoc Constantini autem istius regulae generalis de caussis inter se cohaerentibus in uno judicio tractandis pars est, cujus altera: *etiam reo* cohaerentem caussam, si possit, pro eodem tribunali esse agendam.

---

2. Deinde alterius Digestorum legis argumentum demonstrabimus.

l. 22 D, de judiciis et ubi — (5, 1), Paullus:

„Qui non cogitur, in aliquo loco judicium pati, si ipse ibi „agat, cogitur excipere actiones et ad eundem judicem mitti."

Hoc dicto, quum prior, Paullina, tantum aetas hoc loco nostra intersit, quid ille dicere velit, videndum nobis est, non quid verba exstantia significare possint.

Quae quum verum et universale reconventionis forum continere videantur; Paullum tamen de eo, qui *legatus* erat a municipiis

---

15. Quod demonstrant
l. 8, 1. 2, D, d. liber. cau. (40, 12).
D, d. q. reb. a. eund. jud. (11, 2). et lex, quae nobis instat,
22 D, d. judiciis (5, 1).
Quinctiliani institut. orator. 3, 10, 1. — arg. Senecae d. benefic. VI, 5 (i. fin.). 6.

16. l. 5 C, arbitr. tut. (5, 51).
l. 10 C, d. judic. (3, 1), Constantinus Imp: „Nulli prorsus audientia „praebeatur, qui caussae continentiam dividit, — et id, *quod in uno* eodemque „judicio *poterat* terminare, apud diversos judices voluerit ventilare." Anni 325.

vel universitatibus provincialibus super negotiis et caussis earum agendis Romam, vel *evocatus* eodem a Caesare (l. 12, pr. D, de vacatione, 50, 5. arg. l. 8, pr. D, de legation. 50, 7. l. 2, 3, fin., D, de judiciis. — l. 26, 9, med., D, e q. cau. maj. 4, 6. l. 2, 3, med., eod., verb.: nam et divus. l. 2, 3, init., eod.) loqui, e similitudine, quae inter hoc dictum et l. 2, 3. 4. 5, ejusd. tit., Ulpiani, intercedit, et e continuitate sequentium fragmentorum, ut l. 24. ejusd. tit. (praecipue hujus §. 1.) l. 26. l. 28., quae item e Paulli libris ad Plautium conscripta sunt, manifestissime apparet.

Ejusmodi autem legatus, si propter Romanam suam civitatem Romae forum sibi erat legitimum, vel propter aliam alibi, legationis tempore ibi degens, *praerogativa*, qua *domum suam* conventionum caussas *revocaret*, fruebatur; aequali, si aliquo loco vel Romae aliquod negotium contraxerat, e quo ibi forum sibi partum erat, (atque hoc in civem Romanum cadit, si quid in aliquo oppido contrahit, in peregrinum, si in urbe et alio loco); quo *ante susceptam* legationem parto, jam legato ea ad perfectam usque competebat exceptio. [17] l. 2, 3, med. fin., D, de judiciis. l. 24, 2, eod. — l. 2, 3, init. med., D, de judic. l. 2, 4, med., eod. l. 24, pr. eod. l. 3 D, de legationibus, 50, 7. — l. 2, 4, fin., D, de judic. Ergo qui in legatione in aliquod oppidum devēnit, ubi ante susceptam legationem e contracto negotio forum partum sibi est, ex illo pati conventiones non debet, exceptione utens revocationis; pariter, si propter originem suam in illo oppido forum sibi competit, judicium ibi non patitur; (porro, qui *provocandi* caussa aliquo loco degit, actiones, quae ex foro originis aut negotii ante contracti ibi in se instituuntur, domum revocat).

De illo privilegio, contra forum originarium et contractae antea obligationis legato et provocanti competente, Paullus loquitur dicens, istos vero, si ipsi ibi agant, ubi ex origine aut negotio ante contracto fora sibi competant, reis e converso agentibus respondere debere [18], infirmarique exceptionem eorum. Quid ergo ait? Nil enim, nisi hoc: „Si is, qui in foro suo judicium

---

17. Si in legatione ipsa sic forum sibi constituit contrahendo, legatio ei non prodest; l. 24, pr. D, de judiciis. l. 39, 1, eod. arg. l. 2, 4, med., eod. arg. l. 2, 3, init., eod. arg. l. 8 eod.

18. Hoc fere ipsum Ulpianum quoddam scriptum refert, l. 2, 5, med., cod.: „Sed si agant (ii, quibus privilegium illud conceditur,), compelluntur se „adversus omnes defendere."

„pati nitens jure revocandi non cogitur [19], ipse ibi agat: excipere „rei [20] petitiones contrarias cogitur [21]; sive: mutuae conventi pe„titioni oppositam exceptionem suam *revocationis* a reo e diverso „petente per doli replicationem posse elidi [22]".

At nunquam Paullus dixerit vel intellexerit: „Qui fori incom„petentia nitens judicium pati aliquo loco non cogitur, si ipse ibi „agat, cogitur excipere a reo actiones."

Tum autem *vero reconventionis foro* locus fieret.

Inter quod enim et istam Paullinam regulam illud interest, id quidem satis superque, quod illic in suo actor reconventus egit foro — quippe incompetentis fori exceptio (quam nos dicimus) le-

---

19. Conjectionem ideo quidam proposuerunt, ab auctore scriptum non fuisse: in aliquo loco (,quod quidem male Latinum est), sed: Romae (,Plancus, §. 9, n. 3, in med.). Necesse non est credamus. Nam, ut exemplo utamur, si quis, cui patria seu locus originis est Aquilejensium civitas, vel qui Aquilejae obligationem contraxerat, a municipibus Numantinis, inter quos domicilium tenet, civibus suis, legatus creatus, profectus in Italiam devenerit Aquilejam, non cogitur ibi excipere judicia; quae revocat Numantiam; at ipse agens, exceptione sua a reo replicante repressa, respondere debebit. — Similiter illud Paulli etiam in eum, qui provocavit Romae *vel alio loco*, ubi appellatio exercetur, siquidem forum ejusmodi ei est, cadere potest; qui et ipse secundum Ulpianum (l. 2, 3, med.) intra tempora provocationis exercendae actiones revocat. — Attamen accuratiorem Paullum adhibuisse dictionem verisimile est, et scripsisse ita, aut „Romae", aut „in patria sua" sive „in foro originis suae", aut „in aliquo loco, ubi contraxit,". Atque jure etiam id suspicari nobis videmur, illis quae retulimus verbis hanc vocem, „Legatus", Paullum praescripsisse, vel saltem verbis hunc antecedentibus monstravisse. Tum dictum vere elucebit:

„Legatus, qui non cogitur judicium Romae pati, si ipse ibi agat, cogitur ex„cipere actiones."

(Iisdem fere verbis sequenti l. 24, 1, eod. Paullus dicit: „*Legati* ex delictis in legatione commissis *coguntur judicium Romae pati*".) — Vel sic potius minima mutatione, optimo cum intellectu:

„Qui ex jure revocandi non cogitur, in aliquo loco judicium pati, si „ipse ibi agat, cogitur excipere actiones."

Illud „Romae", vel quidquid scriptum fuerit, postea in conscribendis Digestis ab eorum compositoribus in genus mutatum secundum novum jus esse suspicamur, ut etiam infra ad posterius jus exponemus. Ubi deinde, quid, commutationem passum, hinc valeat fragmentum, videbimus.

20. Utrum convento soli tunc licuerit invicem agere, an cuilibet, quaestio (Plancus §. 9, n. 3, in f.,; sed contra: l. 2, 5, in med., cit.) nihil ad nos.

21. Praetor ambabus litibus unum judicem dare jubetur.

22. Quam tamen replicationem, si propter injurias cum illo certat, duplicatione simili restinguit; l. 2, 5, in fin., eod.

gatum prorsus deficit —, hic in alieno, quod instituta demum actione suum redditur.

---

3. Tum tertium fragmentum, quod rescriptum **Severi Alexandri Imp.** edit, instat, cujus dicti notio altius perscrutanda est. L. 1. C. rerum amot. (5, 21):

„*Compensationis aequitatem jure postulas; non enim prius ex-*
„*solvi, quod debere te constiterit, aequum est, quam petitioni*
„*mutuae responsum fuerit. — ea te persequi dicis, quae divor-*
„*tii caussa amota quereris. Quum igitur apud competentem*
„*judicem ex stipulatu conveniaris, apud eundem doce, tui juris*
„*res ablatas esse.*" Anni 230.

Imperator ait: *apud eundem judicem doce*; id vero, utrum hoc cogitet: „si quidem proprius est ei quoque, qui in jus prior te vocavit," an reo utroque casu eundem contra actorem adire judicem liceat: ex verbis ipsis certe non patet. At primo hanc alteram sequi opinionem, cum compluribus veteriorum juredoctorum, nihil aliud, quam temere arbitrari, erit; quum de competentia in unam tantum partem nihil illud rescriptum edicat; quare jus anterius in hoc intelligi et adhiberi opus esse videtur, in quo quicquam de ea rei licentia investigare nequimus. Deinde imprimis id observandum est, rerum amotarum conjugum alterum ab altero conveniri, et uxori etiam soluto matrimonio idem, quod marito, forum ex ordine competere, a quo hic excepta altera pars esse nihil dicitur. Quae quum ita sese habeant, adjunctum tacite id videtur: quum idem forum competat utrique.

Porro utrum jubeat in eodem judicio rursus agi Imperator, an alienum quoque a priore forum — quum compluria marito, itaque etiam uxori, competere fora possent — de diversa petitione a reo adiri liceat, dubium per rescripti verba videri potest. In hoc autem id momenti est, quod ei, cui rescribitur, confirmat Imperator, competiturum ei hoc loco extra ordinem per beneficium, quod priori rei judicatae a se concedatur (l. 1, 4, D, q. sent. sine appell. 49, 8, Aemilii Macri), jus post finitas lites compensandi. Quare ejus solius aequitatis gratia id dictum videtur esse, atque sola suasio, non necessitatis esse praeceptio.

Quibus ex caussis totius vis loci illius in hoc evanescit; e quo nihil emergit, nisi illud: etiam in diversis caussis reus coram eodem judice, si simul is competens est ejus, qui agit, hunc e con-

trario convenire potest. Hac autem regula forum demonstratur, quod actori competit, etiamsi non adierit. Non ergo ex instituta petitione ipsa competens ei factum est. Quamobrem forum reconventionis non est, neque tangit nostram quaestionem.

---

4. Difficilius intellectu inter has disceptationes est dictum quoddam, quod jam tractandum nobis consequitur, **Zenonis** Isaurici Imperatoris, in basilicis constitutionibus conscripta novella, inter cujus dicta illud maxime nostra refert:

L. rest. 5. C. d. fruct. e. lit. exp. 7, 51:

„*Καταδικαζομένου μὴ μόνον τοῦ ἐνάγοντος καὶ ἐναγομένου,*
„*ὅτε πρόσφορος ἑκατέρῳ ἐστὶν ὁ δικαστής, ἀλλὰ κἂν τοῦ*
„*ἐνάγοντος απρόσφορός ἐστιν, ἡττηθῇ δὲ ἐξ ἀντεναγω-*
„*γῆς, μὴ δυνάμενος ἐκεῖνον τὸν δικαστὴν παραι-*
„*τήσασθαι.*" Anni 488.

In quo id Imperator ait, si simul interpretatio permittitur: judici ad litis expensas praestandas utramque partem victam[23] condemnandam esse, reum, quoniam semper huic judex proprius sit, et actorem, non modo si judex, apud quem agat, et ipsius competens judex sit, sed etiam si ille per se quidem non sit competens actoris, hic tamen tali petitione contraria conveniatur, in qua non habeat exceptionem, judicem sibi non competere; (— proprie dicitur, sed quod omnino idem continet, „si actor contraria petitione conveniatur, *μὴ δυνάμενος*," quod quidem nihil aliud est secundum omnem grammaticam interpretationem, nisi: „si quidem non potest judicem quasi non competentem recusare, in eo casu," [neque satis commode id significare potest „ita ut nequeat," vel „quoniam nequit,"] —).[24]

Jam autem de hac re quaestio est, quid significet constitutio, dum de antenagoge praecipit; quam reus contra actorem coram *hujus judice incompetente* instituit; *non valida exceptione, qua ille judex recusetur.*

Primo ad id jus, quod adhuc usque perlustravimus, id forte

---

23. Vocem enim *καταδικαζομένου* de condemnatione ad praestandas expensas intelligere, quod versioni vulgatae placet, non licet; sed idem atque superioris novellae loci *τὸν ἡττηθέντα*, et infra *ἡττηθῇ*, omninoque victam exprimere partem, et „condemnato" igitur potius, quam „condemnando," vertendum esse placet.

24. Plancus in hoc dissentit, voluntariam judicis seu fori prorogationem hoc loco intelligens; de quo etiam infra.

referamus. In hoc vero occasionem, qua actor reconventus rei judicem, qui non item sibi legitime competat, agnoscere debeat irrecusabilem, omnino non reperimus; nihilominus tamen ex verbis illis, casus quosdam intercessisse, quibus non suum magistratum judicem recusare mutuo conventus petitor nequibat, sumendum est.

Fortasse tamen posteriorum Imperatorum aliquis, vel Zeno ipse, ante annum 488, quod nos lateat, veteri anticategoriae aliquanta illiusmodi augmenta ac forum adjecit? Id autem, quum postea Justinianus in eis ipsis constitutionibus, quibus de mutua conventione nova instituit, prorsus nihil tale commemoret, parum probabile videtur.

At tertium aliquid conjici licet. Quum enim etiam *βασιλικῶν* compositores multa mutaverint adaptaverintque suis temporibus, deinde quum vox *ἀντεναγωγῆς*, uti jam supra memoravimus, id aetatis, qua Zeno Isauricus imperio praeerat, ceteroquin nondum reperiatur; illi forte et haec verba, de quibus hic refert, de suo jure, a Justiniano Imp. introducto [25], addiderunt. Tum enim facillime res eluceat. Justinianus autem, quod latius instanti quaestione exponemus, sanxit, ut eum, qui agat coram judice non simul ipsi legitimo, si ab adversario e diverso ex eodem negotio coram eodem conveniatur, exceptio non competentis judicis deficiat. Et in hunc ipsum casum ista basilic*ῶν* verba rectissime quadrant; [26]

---

3. At Justinianus Imperator, cum universi ferme juris institutis et correctionem et novas formas et incrementa dedit, tum huic de mutua conventione disciplinae. Quid novi constituerit, accuratius perquirendis ab eo latis legibus singulis apparebit.

Quarum prima, lex 14. C. de sentent. e. interloc. omn. jud. 7, 45., interpretationi ex ordine offertur.

„*Quum Papinianus, summi ingenii vir, in quaestionibus suis rite*

---

25. Etiam Zimmern, is quidem Zenonem Imp. de foro mutuae petitionis nova constituisse arbitratus, haesitabundus tamen Justinianum miratur nusquam unquam istius de hac re constitutionis mentionem facientem. (Zimm. hist. jur. Romanor. III, 100, circa fin.)

26. praesertim quum verba ista „*μὴ δυνάμενος ἐκεῖνον τὸν δικαστὴν παραιτήσασθαι*" idem totum demonstrent, quod Justinianae constitutionis illa, „nulla opponenda exceptione, quod non competens judex agentis esse cognoscatur," quae verba et ipsa aeque atque illa fini amplioris sermonis annexa pariter in lege collocata sunt.

„disposuerit, „judicem non solum de absolutione rei judicare, „sed et ipsum actorem, si e contrario obnoxius fuerit in- „ventus, condemnare": hujusmodi sententiam non solum robo- „randam, sed etiam augendam esse sancimus; ut liceat judici „vel contra actorem ferre sententiam, et aliquid eum da- „turum vel facturum pronunciare, nulla ei opponenda „exceptione, quod non competens judex agentis esse „cognoscatur. Cujus enim in agendo observat arbitrium, eum „habere et contra se judicem in eodem negotio non „dedignetur." Anni 530.

Illud principio observandum est, intelligere Imperatorem duas ex uno negotio, ex una eademque vel continua juris origine, derivatas petitiones diversas, quod ex verbis „si e contrario obnoxius fu. inv." apparet, quum Papinianum „contrarias actiones", quae juridico sermone classico directis ex uno contractu vel quasi ex contractu natis actionibus opponuntur, intellexisse probabile sit; porro e verbis „in eodem negotio."

Justiniano autem in hac ferenda lege non id summum consilium fuit, ut de anticategoriae foro aliquid constitueret; sed hoc proprie in jurisdictionis judicantis potius augendae occasione adjungit.

Atque dicit, eum, qui jus dicat, posse etiam actorem, si e contrario obnoxius fuerit inventus, condemnare, non solum si competens ejus forum obtineat, sed etiam si proprie alienum[27], ita ut exceptio non competentis judicis deleatur. Judex autem contra agentem pronunciare nihil plane posset, nisi non modo contra latam sententiam (quod verbis constitutionis ipsis exprimitur), sed etiam contra institutam anticategoriam obtenta illa exceptio statim initio doli replicatione a reo perimi posset; quare id igitur fieri censemus. Cum quo et illud congruit: judicem, quem adiit, etiam contra se habere actor non dedignetur.

Ergo eum, qui agit, si e contrario obnoxius esse ex eodem negotio fuerit inventus, condemnari a proprie non competente judice posse apparet. Ex hoc autem sumendum est, reo licere mutuo coram hoc agere cum eo, qui se in jus vocaverit; et sic igitur illud: si e contrario obnoxius fuerit inventus, de *actione contraria* acci-

---

27. Plancianae opinionis, qua supra in Zenoniana novella voluntariam prorogationem intelligi diximus, hic inconstantiam accusamus. Curnam, si illic prorogationem, non etiam hic istam videt? Namque ademtio exceptionis etiam hic apud sententiam posita est.

piendum est. — Nam de sola compensationis exceptione hoc intelligi plane non potest, quum haec, quoniam actio non sit, per se nisi coram eodem judice tractari non possit; neque unquam ei exceptionem vel potius replicationem non competentis judicis opponi liceat; quam vero in nostra quaestione ante hanc constitutionem locum habuisse patet.

Summa igitur haec est.

Si in foro sibi non competente actor reum convenit, ex eodem negotio, de quo ille agit, reo licet ibidem actorem ultro convenire.

Hoc est forum reconventionale caussae cohaerentis, *quod est proprium Romanum reconventionis forum.*

Regulam autem *exclusoriam* a Cajano dicto et Constantiniana constitutione deductam, quae, sicut forum, et ipsa cohaerentia tantum inter se negotia amplectitur: „Ut, si possit reus coram eodem judice, ubi conveniatur, de cohaerenti caussa suo nomine convenire adversarium, eundem unicum adire ei liceat", si adhibemus ad forum, haec norma constituenda est:

Ex caussa cohaerenti coram eodem tribunali vel judice, quo coram convenitur, unico reconvenire reus potest actorem, sive ille judex est ordinarius agentis, sive alienus.

Ex diversa caussa mutua neque fori competentia nova constituitur, et rei arbitrium eligendi forum actoris ordinarium manet.

---

6. Nunc vero, quum illa Justiniani constitutio anno 530, 533 autem composita et interpolando emendata Digesta publicata sint, horum quoddam fragmentum videndum est, probabiliter interpolatum, idem, cujus veram formam jam supra consideravimus, l. 22 d. judic., Paulli; cujus dictis exornatio Tribuniani saepius contigit. Verba, si verba sequimur, jam sic proprie, legatum plane omittendo, cujus usus plerumque in antiquitatem abierat, sed illud, quod de eo institutum erat, in omnes extendendo, habent: „Coram judice actori „proprie non competente reus potest actorem, qui ibi agit, mutue „convenire." Non autem dicitur, utrum ex eodem tantum negotio, an etiam ex diversis. Et fortasse censeas, de utroque casu hoc esse dictum; quoniam etiam in legato illud antea valuerit. At quum hoc fragmentum statim post novellam illam Codici insertam in Digestis componendis variatum sit, et is, qui novellam conceperat, idem fortasse tractaverit Paullinum illud dictum, valde probabile est, in

ipso hoc emendando rationem habitam esse istius imperialis constitutionis, idemque illam significare correctionem. Hoc vero est: ex eodem tantum negotio coram non proprio actoris judice mutua locum habet conventio.

---

7. Posteriore tempore Justinianus, singulari certi mutui litigii eventu commotus, novam de reconveniendo constituit legem.

Nov. const. 96. Justiniani Imp. cap. 2, §. 1.

„*Θεσπίζομεν τοίνυν, εἴ τις ὑπεύθυνον οἴεται ἔχειν τὸν κατ'*
„*αὐτοῦ τὴν αἰτίασιν ἀποθέμενον, μὴ παρ' ἑτέρῳ δικαστῇ,*
„*ἀλλὰ παρ' αὐτῷ εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς αἰτιᾶσθαι, καὶ τὸν αὐτὸν*
„*εἶναι δικαστὴν ἐφ' ἑκατέρας ὑποθέσεως.*" Anni 539.

In hac novella, quae, quamvis inter melius conceptarum numerum referenda sit, admodum controversas tulit interpretationes, revera *de foro reconventionis nihil* constituitur; regulae autem *exclusoriae*, quae proxime ad illud accedit, fines exampliantur.

Vult autem novella, ne duae lites contrariae inter easdem personas coram diversis judicibus agantur, ut contra coram eodem si possit utraque agatur.

Porro de variis duabus sejunctisque intentionibus lex loquitur; quod cum e locutione generali et narrationis tenore exstare videtur; tum in caussis ex uno eodem negotio natis, si actori ipsi competat tribunal, ad quod accessit, aliud hunc adire jam illa quoque regula vetabat, a prudentibus veteribus et constitutionibus firmata, quare igitur inutilis haec esset.

Eum vero rei judicem Imperatorem intelligere, qui etiam actori competat, neque hujus alienum, ex animosis declamationibus, quibus in prioris *rei calumnias* novella invehitur, apparet. Duorum enim hominum artes narrat, qui coram diversis judicibus se in jus invicem vocaverant, et alter alterum circumvenientes ineptissimum et infinitum duplex litigium fecerunt. Justinianus dicere pergit: *ἵνα οὕτω τὰς τοιαύτας αὐτῶν ἀνέλωμεν τέχνας τε καὶ κατ' ἀλλήλων ἐπηρείας*, i. e. calumnias; ergo usque ad illud licuerat, ejusmodi artes intricare sive apud alium competentem judicem convenire actorem. Si vero *non item ad eundem judicem licitus aditus* fuisset, alienum adire non erat *calumnia*. Ergo prior ille judex utrique, etiam actori, legitimus erat [28]; et itaque haec constitutio

---

28. Certe Justinianus nihil de non competente actoris foro cogitavit, sed

omnino de eo judice, qui ab initio judicare poterat contra utramque partem, ab Imperatore fertur [29].

At de certis competentis fori judicibus, qui διαιτηταὶ vel *pedanei* vocabantur, urbicariis, quique *delegabantur* ab iis, qui *majoris imperii* jurisdictioni praeerant, sermonem fieri, ex verbis apparet. Hos enim magistratus semper appellat, *administratores* vel ἄρχοντας ἐνδοξοτάτους Justinianus, non *judices* sive δικαστὰς, *pedaneos* contra sic semper [30]. Hoc loco perpetuo dicitur „sortiri judicem" et „mereri judicem", quod cum pedaneorum delegationibus secundam novellam 82 [31] utique congruit; porro etiam id „recusare judicem aliumque mereri vel petere"; namque etiam novella 53, 3, de dato judice recusando ut de re trita ac solita loquitur; quum in ipso Imperii Romani magistratu ejusmodi usus minime frequentaretur. His judicibus etiam *plurimae* lites a majoribus illis administratoribus ut vicariis delegabantur, omnisque eorum jurisdictionis vices complectebantur; nov. 82, 1, init. 2. [32]

Jam si a *Praefecto Urbi*, Constantinopolitarum magistratu [33], judicem quis acceperat quendam e minoribus illis magistratibus: hac

---

Constantinopolitam intellexit actorem. Tale aliquid eum adjunxisse, si id cogitasset, ut: „etiam si alienus actori idem judex sit", dubitandum non est. — Atque etiam novae leges omnes in dubiis in eum modum sunt interpretandae, quo prioribus minime derogent. Nihil in hac vero dicitur de nova instituenda competentia. Quare eam intelligere hic omnino non debemus.

29. Jam vir summe meritus de re judiciaria, Bergmann, quamquam ista probatione non usus: num de judice actoris non competente lex aliquid praecipiat, in suspicionem duxit, quoniam de eo expressim nihil dicatur. Quamquam vero multis contrarium placet jureconsultis, sicut Planco quoque, Brackenhoeft et Goldschmidt. At hi omnes posteriorum doctorum (eorum, quos appellare glossatores solemus) laxiorem interpretationem, utpote quae augere jus studebat, sectantur; quamvis Goldschmidt adeo ipse in fine eorum, quae de reconventione scripsit, „id ipsum", inquiat, „quod illa novissima Justiniani constitutio velit, praeterire saepe nostrae aetatis multos judiciaria jura perquirentes".

30. Bethmanni Hollweg hist. proc. civ. Romanor. 1834, §. 13, init. Secundum quam expositionem accuratissimam „δικασταὶ" vocantur pedanei, quod non solum in priores et Zenonianos, sed pari jure etiam in Justinianos cadit.

31. Quae ut rem localem urbicos διαιτητὰς Zenonianos instaurat emendatque; vide de eo Athanasii nov. Just., 4, 15, init. et verba nov. 82. ipsa.

32. Etiam hoc loco (cap. 2, princ.) ἄρχων ille ἐνδοξότατος cuidam pedaneorum litem tradidisse videtur — παρ' ἑτέρῳ δικαστῇ, quare etiam prior caussa apud δικαστὴν acta esse videtur; et propter consuetudinem.

33. l. 4 C. de officio Praefecti Urbi, 1, 28.

lege[34] constituitur, *ut reus mutuc concertaturus* cum adversario *eum pedaneum, utpote etiam de altera caussa per se recte judicantem, adeat, neve* calumniando *alium* de suo negotio pedaneum *accipere studeat*.[35. 36.]

Illi vero διαιτηταὶ, Praefecti vicarii, aequalem regionem obtinuere, ut ipse; cives enim Constantinopolitae eorum examinationi omnes obnoxii erant. Quare ex eo hanc regulam recte deducere videmur.

---

34. Ratio hujus impositae conjunctionis eadem est, atque illius Digestorum, ut idem judex detur, quippe commodum utriusque litis tractandae, praecipue prioris.

35. Nobis enim ea, qua juridicorum consuetudo et hodie et jam dudum uti solet, novellae interpretatio rejicienda hic est; quum autem de mente Imperatoris praeter novellam ipsam nihil constet, facere non possumus, quin ea, quae revera novella constituit, ipsa, non interpretandi modum usualem, inspiciamus; quibus accuratius ponderatis illud nobis, quod exposuimus, solum emergere videtur.

36. Omnes ceterae interpretationes gravem adversitatem non superant.

Vulgaris adhuc doctrina, quamvis non glossa eam teneat (quae in hac novella ordinarium utriusque partis sentit forum, et „judicem" intelligit delegatum a gloriosissimo) (item Julianus, Athanasius et Theodorus de nova ejusdem fori competentia nihil dicunt), sed frequens posteriorum multitudo, de omni foro hanc legem intellexit, ita ut etiam *nova competentia* ex ea erectur, sic: „Reus in eodem *foro*, ubi convenitur, etiamsi proprie non competat actori, hunc *potest* reconvenire de diversis rebus; item si huic etiam *aliud* competat, tamen hoc adiri *vetatur*"; cujus rei in ea utique non fit mentio, quum hic *unum* potius *forum* (Praefecti) agatur; atque quae de calumnia diximus illa, prorsus pugnant. Illo vero casu *ne licet quidem* reconventio in eodem foro jure Romanorum.

Alia opinio *omnia* fora sentit, *sed* quorum *competentia ante* reconventionem in actore constiterit, cui id contrarium est, quod sic dicitur: mereri judicem et sortiri, et jus uberius reo concessum recusandi judicis.

Alii dixerunt, *Praefectum* tantum *juberi*, ut antea Praetorem, eundem judicem dare, cui verba manifestissima paragraphi 1, reconvenientem tantum jubentis, nihil Praefectum, officiunt.

Denique iis, qui liberam pedanei alicujus electionem, et omnino *proprium ejus forum* intellexerunt, novella 82 et quae Bethmannus Hollweg exposuit (hist. proc. civ. Rom. §. 13. pag. 148, in med.) obstant.

Sed quum magistratus Urbis majores ipsi honorariis curis coram Imperatoris persona plurimum tempus vacarent (nov. 82, praef., in med.), eorum officiis ex usu proprii assessores, quos ipsi elegerant, et hi pedanei quasi vicarii perpetui fungebantur, ita ut proprie quidem cuicunque liti suus judex dari a *Praefecto* vel *Quaestore sacri palatii* debeatur, revera autem paene electionem spontaneam actor habeat; praesertim quum jam in veteri jure similis facultas partibus fuerit; Bethm. Hollw. §. 13, pag. 150.

Si cujus loci jurisdictioni praesunt complures magistratus, ita ut is, qui coram eorum uno convenitur, reconventurus agentem, inter eundem et alium habeat electionem: etiam in diversis caussis, resectis calumniis, unicum eundem, quo coram convenitur, eligere, cum commodo actoris reus jubetur. *)

(Sic si quis postea Imperii Romani civis immediatus, qui vocabatur, alium ad *camerale tribunal* convenerat, huic eum reconventuro secundum hanc novellam non licuit adire *Caesaris consilium aulicum*; et qui hodie Lippiacus, fori privilegio gaudens, — vel cujusque civitatis duplex est summum judicium et electivum: salubris profecto judiciorum conditio — privilegiarium alium coram *cancellarii judicii* foro convenit, ab eo reconveniri non potest coram *judicio aulico* invitus; vel si Detmoldiae extraneus, si qua forte privilegia ibi ei conceduntur, actionem proposuit in aliquem Lippiacum coram aulico, reconveniri (e jure posteriore) non debet coram cancellario.) — [37]

---

8. Jam res inter Romanas leges levioris momenti ea, quae pertractavimus, sequitur, Romani juris in hac disceptatione terminus. Anno 541. idem Imperator de rebus clericalibus novellam CXXIII. promulgavit, cujus capite 23. nonnulli [38] forum reconventionis constitui singulare in *apocrisiario* defenderunt. At si modo quis totam perlegerit illam constitutionem, comparaveritque exemplum *legati mu-*

---

*) Contra per hanc novellam etiam *forum* aliud licet adire, et tantum *si* in eodem foro sponte sua reus agat, eundem *judicem* adire jubetur. Quippe Justinianus ait: *μὴ παρ' ἑτέρῳ δικαστῇ*, i. e. „vetatur reus alium pedaneum adire": magistratum quoque alium, i. e. qui alio foro praesideat, vetari *non* dicitur.

37. In unum conversis iis, quae adhuc cognovimus, ita sese res jam habet.

Si eodem negotio judiciali utraque intentio nititur, sive aditus ab actore judex item hujus legitimus est sive minus: hunc adire reo licet, at etiam cum prioris petitoris commodo unicus idem justus jam ei est. — l. 11. D. Cai. — l. 10. C. Constantini. — l. 14. C. Justiniani.

Si diversis originibus actiones pariuntur,

si aditus judex praeter ceteros ejusdem fori actori ipsi competit: idem unicus a reo adeundus est; — nov. 96. —

si aditus actori competat praeter forum suum alterum, utrumque adire reo licet;

si actori ille non item competens judex est: adiri ex ordine vetatur.

38. Uti Goldschmidt, de reconv., 2, med. Lindius, proc. civ. §. 95, not. 2. Dion. Gothofredus, arg. notarum ad novellas.

nicipalis, cujus *jus revocandi* supra exposuimus: huic satis apparebit, de novo foro ea nihil edici. Illa novella Justinianus clericorum fora constituit, inter quae episcoporum ordinarium coram archepiscopis, metropolitanis et patriarchis, praeterea autem episcopi cujusque etiam Constantinopolitanum forum, dum in urbe degat, coram Praefecto Orientis (capite antecedente). Nuncii autem ab episcopis missi, qui apocrisiarii vocabantur sive responsarii, si in urbem aut ad metropolitanos suos se conferunt super negotiis ecclesiarum agendis, aut hoc consilio proficiscentes episcopi, ipsi ecclesiarum suarum rem gerentes (cap. seq.): coram illis suis ordinariis judicibus, dum eo munere funguntur, conventiones omnes ex hujus novellae privilegio possunt recusare; etiam si ibi degant, ubi ante contraxerint. Sin inter ipsam legationem contractus forum sibi paraverunt, nulla exceptione gaudentes, conventionem sustinent. At ubique privilegium illud eis conceditur, si ipsi ibi agunt, tum per doli replicationem illa revocandi exceptione elisa, ultro ibi contra reos suos, mutua vice se convenientes, sese defendere debent. Ex quo quidem satis illud probatur, *in suo foro* pro episcopis et ecclesiis illas conventiones et reconventiones fieri; itaque *de nova competentia nihil edici.*

---

9. Una veterioris juris est caussa singularis, quam praetermittendam non putavimus, de qua recte actorem judex incompetens condemnat, cohaerens cum lite anteriore. Quod et ipsum licet appellari forum reconventionis, cui etiam exclusoria regula injungitur. Haec, quam intelligimus, singularis caussa est petitio sumtuum in litibus impensorum, quum reus, id agens ut absolvatur judicio, etiam expensarum restitutionem ab adversario poscit. Quum quidem ille absolvitur, huic sumtuum caussae, connexae cum lite principali, ejusdem judex suo nomine semper competit, ergo etiamsi de cetero condemnare actorem non posset propter incompetentiam suam. Et similiter, ut a Constantino, exclusio reliquorum agentis judicum imponitur, ne, quod in uno judicio peragi possit, dividatur [39].

---

39. Hoc quamquam jam classico tempore obtinuisse videtur, demonstratum de eo non est; nam l. 79, pr., D. de judiciis id solum ait: actorem, qui non obtinuerit, litis expensas *debere* reo, neque ait, eodemne judicio condemnandus sit an in suo foro actor. Honorius demum Imp. omnium judiciorum de hac re legitimam competentiam enunciavit. — Idem, quod ille, postea etiam Justinianus legis 13 paragr. 6 C. de judiciis (3,1) confirmavit:

„Omnes judices, qui sub imperio nostro constituti sunt, sciant, victum „in expensarum caussa victori esse condemnandum."

Haec est constitutio, qua illud edicitur, **Honorii** et **Theodosii** II. *Imperatorum*,

l. 3 C. d. fruct. e. litium expensis, 7, 51.

„*Terminato — negotio, — nulli actio — super sumtuum petitione praestetur, nisi* **judex**, *qui de* **principali negotio** *sententiam promulgavit, — juridica pronunciatione significaverit:* **victori caussae** *restitui debere expensas. — Post absolutum enim — judicium nefas est, litem alteram consurgere ex primae litis materia.*" Anni 423.

---

10. Contra ea, quae adhuc exposuimus, praecipue **Thibaut** sentit, qui cum aliis *in jure Romanorum omni nihil inesse fori reconventionis* ait. Cujus autem opinionem, sicut supra nobis proposuimus, refellere conari debemus.

Hoc iste, etiam ceterorum, qui idem sentiunt, nomine, in tertio libro, quem ad Pandectas composuit, scribit:

„Denn l. 11, 1, d. jurisd. und l. 1, ult., d. var. extr. cogn. (50, 13,) sprechen von sehr singulairen Fällen. Eben so Nov. 96, 2. Dagegen spricht l. 14 C. d. sent. interl., wie das „eodem negotio" zeigt, nicht von zwei Klagen, sondern von der exceptio compensationis, welche ausnahmsweise eine condemnatio des Klägers begründen soll. L. 3 C. d. fruct. lit. exp. ist nicht glossirt."

Praeterea legem 22 d. judic. de legato municipali tantum a Paullo scriptam esse, quod nos quoque supra vidimus, ait. — Atque cur non fatemur, quum haec legerimus, de nostrae tum jam conceptae sententiae, tanta auctoritate commotos, veritate primo momento nos dubitasse? At meditando eo venimus, ut refellenda illa esse, persuasum nobis sit.

Namque etiamsi lex 11, 1, d. jurisd. de singulari casu valeret, quod non concessimus, et quamquam lex 22 d. judic. de singulari dicta est, tamen, qui digesta conceperunt, ut vidimus, in universali juris illa sanctione generaliter et hoc dictum utrumque constituerunt. Quare omnino saltem e novissimo quoque Romanorum jure injuste, etiam hanc ob causam illud forum excluditur. Ad leg. 1, §. 13, d. extr. cogn. autem et nobis nihil erat dicendum, quum de foro nihil contineat, sed id tantum dicat, de certis petitionibus, quae ex liberalibus artibus docendis aliisque caussis instituantur, de mutuisque talium caussarum actionibus, non secundum judiciorum ordinem dari judicem, sed Praesidem ipsum cognoscere. Si igitur aliquis Prae-

ses legitimum etiam petitoris prioris forum tenet, de mutuis ejusmodi petitionibus cognoscere potest, si non habet, contra eum judicare nequit, neque ex hoc Ulpiani poterit. De novella 96. id ei placere videtur, quod etiam Bergmannus suspicatus erat, et nos quoque demonstravimus, quippe competentem utriusque partis judicem in ea intellectum esse; at necessitas eundem adeundi manifestissime exstat, quam ad disciplinam de foro nostro pertinere num fortasse iste negavit?

Ad legem 14. nostram Codicis iste ait, „dumtaxat de compensando, in quo per hanc constitutionem etiam condemnari actorem liceat, verba Imperatorem facere, non de duabus petitionibus". Ille tamen non de compensando, non de mutua actione expressim loquitur. Atque fortasse autem in hac quaestione, quam supra ad legem 14. tantum attigimus, parum firma nostra defensio futura esse potest videri: at certissime repellitur opinio ista, quum, praeter superiorem rationem, ea constitutionis verba moneamus, quae judici facultatem concedunt pronunciandi, non solum daturum aliquid, sed adeo etiam *facturum* esse actorem, qui e contrario obnoxius fuerit inventus. Nam quaerimus, ecquid forte is, qui alteri quaedam negotia agenda mandaverat, ab eo, qui mandatum acceperat, expensarum in eorum partem factarum caussa conventus, *compensare* possit, quod debeat reliquam partem peragere adversarius? An pro socio conventus, ut aliquid faciat ad actoris commodum, si postulare potest, ut item ille sibi idem faciat, compensandi exceptionem habet?

En facere non possumus, quin contrariam *actionem* („de qua etiam Papinianus loqui videtur,") intelligi arbitremur, ex qua judici una sententia, *faciendum* aut dandum aliquid petitori esse, pronunciare liceat.[40]

Justinianus quidem, imprimis modum judiciorum et judicis officia extendenda spectans, id omittit, *quonam modo* jus suum contrarium reus persequatur, num excipiendo, compensando, agendo. At de

40. Atque vero etiamsi de sola pecunia contrario jure debita et de compensando id dixerit Imperator, posse judicem etiam contra actorem ferre sententiam, qua et ipsum ad id, quod superet pecuniam compensandam, *condemnaret*, quod Thibaut defendit: illud, si accurate rem anquirimus, ipsum jam est fori reconventionalis constitutio. Quid enim est, si quis dicit: „forum meum hic habeo" sive „hujus loci judex mihi competit"? quid, nisi hoc: „illius loci judicem cogere eum posse, ut id solvat faciatve, quod debeat, itaque *condemnare* eum sententia sua, et ut exsequatur judicatum coercitare". Si ergo actorem, ut eam pecuniam, quam debet reo, praestet, judex *potest condemnare:* vera *competentia* ei datur, ex quo fit *forum* actori.

excipiendo profecto illud non dixit; namque quacunque *exceptione*, tum compensationis, tum ulla alia, reus reprimens actionem, *absolutionem* tantum suam poscere potest, *non* adversarii *condemnationem*; *ut autem condemnetur* adversarius: *petere* reum necesse est. Quamobrem de *agendo* ejus verba sunt accipienda; ergo etiam, quum hujus juris experimentum per modum actionis reconventionem esse supra viderimus, de *reconveniendo*. Jam vero quum dicatur, de reconventione eundem judicem etiam incompetentem posse cognoscere: hic *forum reconventionis* constitui, a verbis ipsis est consequens.
— De Papiniani quidem verbis recte ea, quae iste de Justiniani, dici concedimus. Sic enim ille nobis videtur quaesivisse, quoniam extra hoc aliud dicere non potuit: si, doli exceptione Aureliana proposita, id, quod compensaturus reus est (idque ex eodem negotio cum actione actoris natum nomen), *exsuperet debitum*: tunc licere reo etiam coram judice dato id petere, quod reliquum sit; licere etiam huic judici, utroque nomine conjunctis cognitionibus disceptato, condemnare agentem ad praestandum superfluum [41]; ita tamen, ut eum praetorem, qui dederit judicem, competere etiam agenti Papinianus [42] sentiat; et haec deinde Justinianus, e professo confirmata, etiam auget, cum ad eum, qui, proprie *non competens* priori actori, praeest jurisdictioni, tum sic, ut actiones contrarias suas omnes apud hunc movere reo permittat, non solum eas, ex quibus compensare possit (quod Papinianus dixerat), sed eas quoque, quibus *ad faciendum aliquid* et *ad dandam rem non fungibilem* (ut dicere solemus) adversarium sibi obnoxium reus interpellet. [43] —

Legem 3 C. d. fruct. lit. hic, ut non glossatam, praetermittere iste non debebat, expositurus, Romani juris forum mutuae pe-

---

41. Ergo *de modo judiciorum et actionum agendarum* Papinianus loquitur. — Quum autem reliquum illud poscitur, vera petitio est sive actio, quamvis mota singulari modo per conjunctionem cum exceptione illa. At etiam sumtuum petitionem reus annectit exceptionibus suis, quae item est vera petitio contraria. — Et hoc omnino idem est cum eo, quod post Papinianum Modestinus dixit: contraria (depositi) actione suum petere posse reum apud eum judicem, qui de directa judicanda datus jam sit (l. 23 D. depositi vel contra).

42. Quod Modestinus idem.

43. De hoc Zimmern ex parte consentit, augmentum tamen istud alterum Justiniani diffessus; quum solum nomen contrarium compensabile ea constitutione intelligi censeat; quod pagina superiore reprobavimus. — Zimm. loco cit., III, 100, in med.

titionis non fuisse. At quidem de Zenoniano jure parum eam probare vidimus.

Denique ea, quae in mutua expensarum petitione e l. 3 C. d. fruct. lit. expens. ad forum reconventionis deduximus, Thibaut non invenit.

Quae quum ita sint, harum legum Romanarum:
l. 3 C. de fruct. et lit. exp., Honorii,
l. 14 C. de sententiis, Justiniani,
l. 22 D. de judiciis, Paulli, ex interpolatione,
vis in foro reconventionis ab erronea opinione negatur.

B. Ea omnia, quae de Romano jure, his quaesitis, cognovimus, antequam in unum componamus, quaedam alia *ad* nostram *omnem quaestionem attinentia* videnda sunt.

1. *Quid sint caussae cohaerentes.* — Quorum primum id in disputationem nostram vocaturi sumus, *quid distent* in Romano jure *unius negotii caussae* et eae, quae *inter se alienae* sunt? quum differre istud in legibus cognoverimus. Dum autem de cohaerentia solum, ex eo ipso de diversitate actionum quaestio nobis procedet.

Cajus loco illo, quem ponderavimus, de „mutuis actionibus" loquitur. Quid vero sunt mutuae actiones? — Idem inter has refert tutelae actiones ambas [44], tutelae directam et contrariam, quae inter se mutuae sunt. Hoc solum, quum certam definitionem non acceperimus, satis esse oportet, ut antea videamus: quid inter has (mutuas actiones) et eas, quae dicuntur in libris legum Romanarum *petitiones mutuae,* differat, de quo magna contentio habetur [45]. At vero satis est, quamquam difficilem quaestionem non diffitemur, neque quisquam sufficienter de ea scripsit. Nam id, quod Goldschmidtio [46] placet, id certo argumento ullo caret, neque justum videtur. Is enim *actiones* mutuas eas, quae ex una obligatione oriuntur directa et contraria, vocari dicit, ceteras contrarias autem *petitiones* mutuas. Ne id miremur, cur ita Romani distinxisse dicantur, ut id, quod actionem, petitionem idem non praebeat: certa dicta contraria sunt.

44. Cajus aureorum libro 3. (l. 5, 1, D. de oblig. et act. et §. 2 J. d. oblig. q. q. ex contr. (3, 28).
45. Goldschm. de reconventione, 6, init.
46. de reconventione, 1, init.

Ulpianus eas, si quae e liberalibus artibus docendis nascuntur, petitiones mutuas vocat[47], et Marcellus sic mandati actiones[48]. Contra si inter petitiones et actiones mutuas omnino nihil interesse diceremus, item contraria dicta nobis obstarent. Rescripta enim quaedam Severi Alexandri Imp. (paucos tantum dies inter se distantia)[49] sane alienas inter se *petitiones* a litigantibus invicem institutas *mutuas* appellat (stipulati actionem et rerum inter divortium amotarum, et tum, quum e literarum obligatione et e divortio agitur); de quibus autem diversis actionibus Cajus, de mutuis actionibus disputans, profecto nihil edixit. —

Quid vero? — At omnia illa in consonantiam quandam cogi possunt. Quid enim est actio? quid est petitio? Actio est *jus* agendi, petitio est *uti hoc jure* in judicio; actio igitur omne jus (si quidem non est ex naturali obligatione), petitio est litigium. Quare, si una obligatio duas contrarias sive mutuas actiones parit, et, si in uno judicio duae contrariae sive mutuae lites tractantur, summum inter has species differre elucet. Et hoc esse censemus, quod Romani senserint. Nam mutua actione utens agebat petitionem mutuam, et diversa actione utens item petitionem mutuam; ita ut bene congruant illi, quos allegavimus locos.

Quae quum ita sint, *mutuas actiones eas* censemus *esse*, quaecunque ex una obligatione exsistunt, itaque petitiones *cohaerentes in eodem fundamento*. Quamobrem etiam eae mutuae possunt esse, ex una obligatione exsistentes, quas semper directas vocamus, uti pro socio, locati conducti.[50]

Cajum id, quod de mutuis actionibus dicat, ut ab eodem judice, si possint, debeant cognosci, exposuimus etiam de in rem contrariis actionibus, quae sunt familiae erciscundae, dicere, et communi divid. et finium regund., ita ut coheres, de variis hereditatis partibus, quas possidet, conventus familiae erciscundae, eandem actionem contra actorem de aliis, si possit, debeat coram eodem judice instituere. — Similiter dicere possumus, si quis interdicto

---

47. l. 1, 15, d. extr. cognit. (50, 13) citata.
48. l. 38, pr., mandati (17, 1).
49. l. 1 C. rerum amotarum, nostra, et
l. 6 C. d. compens. (4, 31).
50. Inter has duplices obligationes rei jus contrarium in pecunia danda, tradenda re, et in faciendo esse potest. Sola autem propria *actione* (, non compensatione,) ille utitur, interdum etiam si pecunia ei debetur, qualia exempla Cajus rite composuit lege 18, 4, commodati, 13, 6.

uti possidetis utitur, reusque vindicat contraria petitione eundem fundum, si possit, apud eundem judicem agendum esse; ex similitudine legis 8, 2, de liberali caussa (40, 12). — Idem nobis videtur, si quis, perfunctus tutela, varias expensas sibi restitui poscit a pupillis actione tutelae contraria, pupilli autem sua vice utuntur adversus illum hypothecaria actione, quae agitur in rem, de suo jure, quod e tutela sibi competit; quum hae verae mutuae actiones sint, exorientes ex una obligatione, e tutela.

Idem Justinianus, i. e. si ullo modo re conjungitur altera caussa cum altera, in Codicario jure intelligit vocibus: in eodem negotio. Et sensim posteriore aetate ex usu doctrinaque jureconsultorum factum est, ut huic idem habeatur id, quod nostri hodie dicunt: si caussae connexae inter se ex materia sunt.

---

2. *Quae sit in libris Romanis judicis notio.* — Id vero quoque quaestionem dat, num varia demonstret illud, quod dicitur: apud eundem judicem agendum est, quum quidem a Cajo et quum a Justiniano edicitur. Atque id justum est, viros jure peritos anteriores, classicos, judicem a praetore praesideve datum, a partibusque electum, intelligere, posteriores vero Imperatorum (ut Constantini, Honorii et Justiniani) constitutiones magistratum caussis extra ordinem dijudicandis, uti tunc fiebant omnia judicia, legitimum. In lege 14 C. a Papiniano de illo dativo, a Justiniano de hoc judice verba facta sunt. His locis posterioribus igitur id, quod de judice edicitur, sumendum est de judicio sive de jurisdictione magistratus, qui in aliquo foro juri dicundo praeest.

Classicorum autem jureconsultorum dicta de veteri judice, qui a praeside detur, loquuntur; quam ob caussam Modestini scriptum nihil ad nos. Qui enim, dicens lege 23 D. depositi: depositi actione contraria reum, directa conventum, agere posse coram eodem judice, aliud nihil ait, quam quod Papinianum quoque inter Justiniani verba dixisse explicavimus: in actoris foro ordinario (ergo utriusque partis), si praeses judicem dederit, cohaerente actione eundem adiri posse. Ergo de foro ordinario, non reconventionali Modestinus scripsit.

Cajus autem, quum praesidi provinciali facultas esset, aut judicem alicui caussae dandi, aut de suo tribunali extra ordinem rem cognoscendi atque judicandi, ita ut ipse judex sit: semper eundem

judicem mutuam, i. e. cohaerentem, actionem dijudicare oportere dicit, in quo id continetur, non solum in eodem foro, justo, sed unico, etiamsi aliud competat, sed etiam praeterea ab uno eodem judice utramque caussam esse disceptandam. Nam iste etiam de judice municipali loquitur. — Ergo ex his superiora illa, quae diximus, confirmantur.

---

3. *De tempore instituendae mutuae petitionis.* — Quamdiu secunda petitio *vere est reconventio*, id est *quamdiu* alterius actoris reus *vere agit*, i. e. *ante sententiam* prioris caussae, omnes vigent regulae reconventionales; viget ergo forum reconventionis, viget etiam regula exclusoria. Itaque omnis mutua petitio, ut tum licitum, tum necessarium idem forum sit, ubi prior ventilatur, institui tempore, quo prior adversarii agitur actio, eodem oportet. Ante in jus vocationem secunda petitio esse non potest *mutua*; post finitam vero priorem contraria mota item non est reconventio, quam haec sit „mutui juris, quod in *actorem* reo competit, experimentum per modum actionis"; judicata autem lite priore, is, qui eam movit, non jam est *actor*.

Hoc spatium, quippe quod est inde ab instituta ad judicatam usque priorem caussam, etiam specialiter leges agnoscunt [51].

Inter quod utilitas spectatur arbitriumque rei proprium; sed maxime idoneum tempus atque commoda occasio mutuae petitioni instituendae praebetur, si conjungitur cum contestanda lite.

Quem terminum posterior aetas ut *necessarium* ex novella deducere studuit; quod justum non est (, quamquam fortasse melius esse potest,); e Justiniani enim verbis illud colligendum est (namque loquitur de *reconventione* novella, quum nos de *foro* ejus tantum illam sermonem facere negemus), ante illam priorem responsionem non postulari institutionem novae actionis. Dicit enim: ad vicesimum diem usque reo licere respondere sive litem contestari, usque ad eundem, novum, priore recusato, judicem sortiri, coram quo mutua lis moveatur. Itaque ante contestatam apud hunc litem mutua conventio non flagitatur ab Imperatore. Quamquam festinan-

---

51. Quod etiam Cajum illo loco sensisse probabile est, quum de calumniante adversario faciat sermonem, et caveat, ne disjungantur ambae petitiones. Justinianus Imp. in lege 14. C. judicialem unam utriusque caussae finientem habet sententiam; atque in novella manifestissime ea, quae nova constituit, cessare ait post priorem litem judicatam.

dam eam esse censet; εὐθὺς ἐξ ἀρχῆς ait instituendam, quod vero non id significat: ante litem contestandam, sed potius, et magis suadendo: quum primum reus possit, eum debere. Itaque tum, id quod rei aptissimum erat, una cum litis contestatione responsioneque de conventione facienda, tum omnino quam primum posset, instituenda mutua petitio erat.

---

4. *De mutuarum actionum conjunctione.* — Quum vero in reconveniendi foro contraria petitio instituebatur, effectus erat, ut unus ambarum petitionum judex sumeretur, quem exigi a Cajo et Paullo vidimus; quod in continuis et ex eodem negotio nascentibus caussis omnibus diu confirmatum (quod idem commemoratum est) erat, si quidem actor et reus ejusdem fori erant; ne dirimerentur et impedirentur litium decisiones [52]. At etiam de alienis inter se contrariis actionibus, si quidem in eodem loco uterque respondere cogebatur, ad unum eundem judicem saepe utraque caussa mittebatur [53].

Sed separatim semper utriusque generis contraria actio a principali, etsi ab eodem judice, peragebatur. Atque formula Praetoris, ad quam judicabat judex, duarum illarum prorsus non esse una caussarum debebat [54]. De diversis actionibus hoc L. Annaeus Seneca testatur [55] (— nam in hoc allegato dicto: „non confunditur formula" legendum esse e verborum antecedentium notione videtur, quod viris doctis placuit —). De ipsis cohaerentibus Valerius Maximus [56].

De ferenda sententia ex legis 14 C. nostrae et Papiniani et Justiniani verbis id patet, *una sententia terminare judicem potuisse utramque petitionem.*

De cetero, quum generaliter nihil sit, quin caussarum, quarum idem datus judex est, jus atque judicii regulae omni modo eaedem

---

52. Caii comment. 4, 122. Quinctil. inst. orat. III, 10, 1. D. d. q. reb. ad eund. jud. 11, 2. l. 10 C. d. judiciis, Const. l. 2. C. eod. Sev.

53. Quinct. inst. orat. III, 10, 4. Senec. d. benefic. 6, 5, fin. l. 1, fin., C. rer. amot. l. 6 C. d. compens.

54. Vide Plancum §. 13, init. et quos ibi notat locos: Quinctil. inst. or. III, 10, 1. et Valer. Max. memorab. 8, 2, 2.

55. d. benef. loco cit.

56. Vide Planci expositionem §. 13, 1.

sint, ac si singulae agerentur [57]: singulare illud solum reperitur, quod in favorem conjunctarum petitionum mutuarum constitutum est ab Imperatoribus, primo fortasse a Severo Alexandro: *Alteram rem judicatam, quae jam decisa sit, pendente adhuc altera lite, neque exigere neque exsequi ullo modo licere*; atque utrum principalis, an secunda prius dijudicata sit, nihil interesse [58]. — Nam, quod haud multa reperimus de illius aetatis conjunctis judiciis: magis rei est, et in meliore faciliorequc quaerendi dijudicandique modo, et in conjungendis partium duplicibus responsis sententiisque judicialibus eorum consistit commodum, quam in regulis a civili doctrina repetendis [59].

---

5. ***De criminali reconventione.*** — Haec tamen omnia, quae de extraordinario mutuae conventionis foro Romani juris sunt, dumtaxat de civilibus actionibus reperiuntur, non de accusationibus; quare de foro in criminibus ordinariae reconventionum, non extraordinariae, regulae obtinent.

---

6. ***Dispositio regularum de hoc foro Romano.*** — Nunc eas, quas Romanorum jurisprudentia in hac doctrina exhibuit, regulas suo ordine disponamus. Memorabilis hujus cursus observandus est, et quomodo ea sensim aucta sit, ita ut, si per varia temporis spatia eam consideramus, mirus quidam ordo atque quasi systema emergat. Iter autem, quod in hoc instituerunt jureconsulti et qui leges condiderunt, omnibus idem fuit, et quod spatium anterior non incesserat, posterior emensus est; et quidem in caussa varie intricata quilibet nescius, pressis vestigiis prioris, a levioribus ad majora processit. — Exceperunt hunc animum postea, qui canonica jura condidere, in quibus similes, majores, usque ad summum fastigium juris processus observabimus.

Ex eodem negotio reconvenire actorem in eodem foro reo,

si idem actori competit, proprie nil nisi licet, ex *Cajo* et *Constantino* autem *necessarium* ei est;

---

57. Planc. §. 9, pag. 69, et §. 13, init.

58. l. 1, 4, D. q. sentent. sine app. resc., 49, 8, Aemilii Macri. l. 6 C. d. compens., saepius cit.

59. Vide id, quod latius Plancus exponit §. 13. libelli sui.

si actoris alienum est, proprie non licet, per *Honorii* et *Justiniani* constitutiones *licet, et,* conjuncta regula illa exclusoria, *necesse est.*

E diverso negotio

in actoris competente licet; si autem in eo foro complures judicant, per illius *novellam* idem judex necessarie reconvenienti *adeundus est;*

in incompetente *nunquam licitum* fuit.[60. 61.]

TITULUS II.

JUS GERMANORUM VETERUM.

Haec sunt, quae de Romanorum jure, quod maximo sane in hac doctrina momento est, in ea tractanda dicenda videbantur. Post Justinianum Imperatorem a sequentibus tum Romani juris cultoribus et excultoribus, tum omnis juris universi conditoribus multa nova adjecta sunt.

Quum in Romanorum toto jure quod tunc obtinebat *pontifices Romanae* sedis insisterent, legum ferendarum in ecclesia potestate arrepta, quae ex usu adeo in jus seculare extendebatur: illud, quod Christianorum commune esse prae se tulerunt jus, etiam corrigere coeperunt, novasque constitutiones addere multas.

Quid vero in nostra egerint doctrina priusquam videbimus, antea, tum ut et temporis et juris originis rationem habeamus, tum ut unius repertae canonici juris constitutionis fontem quaeramus, longe procul abeundum hoc loco nobis esse censemus, idque ad

---

60. Quamquam haec originum deductio, sicut singula jam commemoravimus disputationibusque persecuti sumus, a vulgari opinione aliquantum recedit.

61. Antequam a Romanis ad posteriorem aetatem transeamus, hic liceat ex eorum jure per occasionem movere quaestionem de Paullino dicto, de quo dispeximus, seu de jure legatorum municipalium. Nonne etiamnum illud jus servandum est? Et nostra etenim aetas suos habet legatos municipales et ceterarum universitatum. Dicimus eos, qui electi legantur ad civitatum comitia. Antiquato originis foro, eis superesse censemus illud jus in foro *contractus,* si alicubi in itinere aut in oppido comitiorum, ubi ante legationem contraxere, conveniuntur; tunc enim, reipublicae caussa, ne legatio impediatur, allegare eos posse arbitramur illud Ulpiani (l. 2, 8, init., D. de judiciis): „Legatis in eo, quod „ante legationem contraxerunt, revocandi domum suam jus datur".

patrium jus antiquum, ab hoc ipso duas quasdam communis nostri juris regulas repetituri.

Veteres Germanorum consuetudines populares, quibus jus eorum sensim effingebatur, exeunte seculo duodecimo speculo Saxonum, quod dicitur, collectae, id a communi omnis juris regula principali, „reconvenire actorem posse in suo foro, non in alieno, et quolibet tempore", excipiunt, plane contrarium a Romanis[62]:

1. *ne quis, qui agit in judicio, reo, mutuam petitionem moventi, respondere pendente sua lite usquam cogatur;*
2. contra *peracta lite, etiamsi id, quod adiit, judicium solius rei neque suum ipsius est*[63], *in idem jus vocari is qui egit a reo potest.*

Quarum prima igitur species interdicta est petitio mutua, secunda autem alterum genus fori reconventionalis, Tiutisci, cujus initio mentionem fecimus. Et peracta quidem lite reo reconvenire petitorem in eodem foro licet non solum si subjectus ille ei est, sed etiam si minus, et tum de cohaerenti caussa, tum de extranea[64].

Quae Saxonum duplex regula quamvis distet a Romanorum jure, et quamquam integra jam atque universalis nequaquam hodie valeat; valde similes tamen duae quaedam communi juri admixtae sunt, quas suo loco exponemus, altera de spoliatione (tit. III, 7,), altera in rebus criminalibus (tit. V, 3. 6,). — Nunc primum autem ad Romanum jus a Pontificibus Romanis tractatum redeamus.

---

62. Spec. Sax. lib. I, 60, 3; lib. III, 12, 1; lib. III, 79, 3.
„Swelk man upp'en anderen klaget, unde jene weder up ijne, die erst klaget, die ne „hevet dem anderen nicht to antwerdene, he ne si aller erst von ijme „ledig (12, 1,). Svar die man recht vorderet, dar sal he rechtes plegen (60, 4,). „Svar die man klaget, da mut he antwerdene, of man up ijne klaget (79, 3,)."

Cui rei simile libellus, qui inscribitur Sächsisches Weichbild, dictum complectitur (art. 28, 2,), cui in editione Ludoviciana (anni 1721) Friderici Caesaris nomen anteponitur.

„Conqueratur si quis jure municipali super hereditate, proprio, debito, „bonis, injuriis, sive sit Teutonicus, sive Sclavus, ibidem etiam respondere „tenetur. Nam ubi quis jus petit, ibidem etiam jus dare, hoc est respondere „debet, in caussis omnibus, excepto duello cum suis similibus."

63. Nam alioquin de ordine judiciorum supervacaneum illud dictum et inutile esset.

64. Postea in Saxonum civitatibus illas regulas ita minutas esse, ut de cohaerentibus solis caussis valeant, in diversis observato communi jure, infra (tit. V, 4,) videbimus.

TITULUS III.

JUS CANONICUM.

Canonici juris capitula, quae de reconveniendo — namque frequenter Papae illa voce utuntur — composita sint, requirentes, quae revera pertineant ad nostram de foro doctrinam, nova irrogantia, admodum pauca reperta habemus, ea quidem graviora.

1. Id primum veri momenti est, mutationemque juri affert, caput primum illorum omnium,

cap. 1 X d. mut. petit. 2, 4, Alexandri III.

„— *quoniam rationis ordo exigit*, ut plebanus et clerici — „abbati et fratribus — de iis, quae adversus eos proponunt, „*debeant* in vestra praesentia *respondere, cum sibi ex ipsis* co-„ram vobis ab apostolica sede delegatis justitiam *postulent* ex-„hiberi: mandamus, quatenus, actione plebani et clericorum „proposita et responsione facta, monitione praemissa *compel-„latis eosdem, — abbati* et fratribus in continenti *coram vobis „super suis quaestionibus respondere*." Anni 1180.

Quid dicat Papa, videamus. Id quod dicit: super suis quaestionibus, etiam de *diversis* a priore quaestione actionibus intelligendum esse videtur; quum de his quasi separatis constitutio loquatur, atque, ex genere loquens, ex eodem negotio nascentes ab eis, quae e diversis pariuntur actiones, nihil distinguat.

Deinde praecipit Papa, ut plebanum agentem judex cogat ad respondendum abbati adversario, itaque licere reo, eosdem judices adire.

Si vero id forum, quod plebanus agendo adiit, etiam abbati reo vere competebat, Alexander de foro reconventionis nihil decrevit. Quam rem quare dispiciamus.

Illa lis in Campania agebatur, ut ex inscriptione hujus decreti apparet, ergo, quum illic episcopus proprius ordinariae jurisdictioni praeesset, extra ordinarium Papae forum. At in *extraordinario*. A quo igitur delegatis judicibus apostolicis, nunc ait Papa hac constitutione: „actor prior reo reconvenienti coram vobis judicibus delegatis respondere debet". His autem *duplex aliquid* constituitur, *alterum:* „vos tribunal tenetis mea vice, quare cujus adversarius meae sententiae parere debet, etiam vos adire potest", *alterum": reus in meo foro illico potest reconvenire actorem*". Quod alterum majoris momenti est. Erat quidem extraordinarius judex etiam ipse Papa, sed nisi is, qui acturus erat, propria imploratione papale

forum adierat, „impetraveratque literas" cum delegatione: *ordinarius episcopus* adeundus erat, *neque papale forum.* Si igitur illam extraordinariam suam competentiam Papa intellexisset, talia verba fecisset: „reus literas a me impetrabit", at utique non haec: „*rationis ordo postulat*, ut actor respondeat in meo foro", neque haec: „illico compellite actorem, ut coram vobis respondeat". Contra ea dicit: „In continenti, i. e. sine literis, actor reo respondere debet", quare proprie suum forum tunc *non competebat.* Porro dicit: „*quum sibi ex reo coram nobis justitiam actor postulet exhiberi, etiam ipse ibi respondere debet reo*"; quod idem est *Justiniani* verbis in constituendo foro cohaerentis reconventionis. Quae quum ita sint, *in proprie incompetente foro* Papa *concedit reo reconvenire adversarium.*

Ergo haec illi decreto inest regula:

Reconvenire actorem reus potest in eodem foro, si per se actor ei non paret, etiam de diversis caussis.

At per illud decretum *licet tantum* reo, idem forum adire; aliud, actoris ordinarium, non vetatur; i. e.: regula exclusoria non additur.

---

2. Id, quod **Innocentius IV.** cap. 3. in VIto de rescriptis, 1, 3, edixit:

„— *Reus* —, si eodem durante judicio actorem sibi obnoxium „duxerit, *reconventionis beneficio* (vel conventionis, si contra „eum literas impetrare maluerit,) *de jure suo debet apud eos„dem judices experiri,* — poena, si contra hoc fecerit, punien„dus." Anni 1245.

quodque *Concilium Lugdunense prius,* eodem anno in Gallia celebratum, nuper idem decreverat [65], summum amplificationis, qua privilegiatum forum reconventionale fuit, fastigium tangit. Hoc enim, accuratiorem interpretationem petentes, cum foro, quod reconventioni datur, regulam, quam exclusoriam appellavimus, conjungi, defendere debemus. Illo enim jus reo, reconveniendi in eodem suo foro, etiam quod adversario non competit, actorem, tribuitur; haec altera obligat reum, ne in reconveniendo aliud adeat forum nisi suum.

---

65. Id ex Bernardi de Botono narratione, quam ad cap. 1 X d. mut. petit. in glossa facit, exstare invenimus. Concilii verba haec sunt:

„Reus potest actorem suum reconvenire coram eodem judice durante ju„dicio; et si tunc coram alio ipsum traheret, processus nullus esset, et „in expensis condemnabitur." Anni 1245.

Illud jus, hanc obligationem Innocentius — vulgata suae aetatis de novella 96 [66] doctrina [67] ductus, id quod Lugdunense Concilium decreverat sequutus — in reo cumulat, ita ut *in caussa reconventionis cujuscunque reo, sive ejus forum etiam actoris sit, sive minus, seu cohaereat reconventionalis caussa principali, seu sit diversa: in suo, rei, foro convenire actórem et liceat, et necesse sit.* [68]

Quae decretalis interpretatio petenda nobis est in sequentibus.

Innocentius Papa ab Alexandro procedit. Haec Alexander decreverat, sicut vidimus:

1. *Ratio postulat, ut is, qui in aliquo foro a reo justitiam poscit, in eodem etiam respondeat eidem.* Ergo etiam papale forum via ordinaria competens fieri non est necessarium, sed per se est competens utpote reconventionale.

2. Qui delegatus [69] est, judicat vice delegantis, quare coram eo — siquidem forum competit — reus reconvenire agentem potest, quod jam Modestinus ceterique Romani scripserunt; neque novo delegationis mandato opus est. [70]

Quod utrumque Alexandrinum *beneficium rei* vocat Innocentius „*beneficium reconventionis*".

Posthac reus reconventurus adversarium *jubetur ab Innocentio* uti beneficio reconventionis, i. e. duplici illo, Alexandrino; poena eum, si contra hoc fecerit, manente.

(Tum unice solvitur hoc vinculo, i. e. non cogitur *in eodem foro* agere, si alio modo *eundem judicem* adire potest. Quod reus poterat, quum non utebatur foro reconventionis, sed rite adibat cum imploratione summi Pontificis forum extraordinarium, atque ut eundem judicem sibi delegaret ab eo precabatur.)

Ex his hoc maximi momenti est: reus potest semper actorem

---

66. Cujus versionis Latinae verba quoque paene adhibet: „si quis obnoxium „arbitratur habere actorem". Idem de recusando judice hic loquitur, ut Justinianus.

67. Quam cognosces infra tit. IV, XIII.

68. Haec vero finis quasi et culmen est omnium quae excogitari possunt de hoc foro regularum.

69. De *delegata* jurisdictione etiam hic sermonem fieri, e priore decretalis parte satis apparet.

70. Judex delegatus judicat delegantis loco, itaque ubicunque in foro delegantis reconventio admittitur, etiam coram ipso delegato. Quod de cohaerentibus caussis, sicut demonstravimus, jam Papinianus et Modestinus censuerant, et de diversis Paullus et Justinianus in novella. Si ergo delegantis forum novum fit actoris, reconventionale (c. 1 X de mut. pet.), etiam in tali reconventione delegatus recte cognoscit (c. 1 cit.).

reconvenire in eodem foro, et proprie competente actoris et alieno, atque e diversis caussis — nam ex genere verba fiunt —; aliudque reus adire vetatur.

Hoc idem aliquanto dilucidius concilium illud Lugdunense declaraverat (; nam si hoc id forum intellexisset, quod utrique parti competat, illud „reus potest actorem suum reconvenire coram eodem judice" edicere absurdum fuisset).

Est autem illud *forum reconventionis diversae a conventione, conjuncta regula exclusoria.*

Ut vero, quae supra diximus de ceteris dictis, firmemus, quae huc spectare videntur singula lustrabimus.

3. Coelestinus III. Papa ejusdem tituli capite 2. de *foro* nihil edixit, id contra, quod *glossa ordinaria* sic explicavit: „actor, qui impetrat rescriptum appellatione remota, et in caussa reconventionis appellatione remota respondere tenetur". Vel id quod Nicolaus de Tudescis, suo ingenio veriorem rationem amplexus, sic definit (ad illud capitulum, initio,): „modus procedendi, datus per rescriptum in caussa conventionis, intelligitur repetitus in caussa reconventionis". Quod partim nihil est, quod a nobis adhibeatur, quum nos eo jure utamur, ut rescriptis principum modus procedendi utique non praecipiatur nec varietur; partim de *modo*, non de *foro* reconveniendi dictum est.

4. Illud decreti dictum, Romanis Imperatorum constitutionibus innixum, can. 1 q. 8 c. 3, admodum dubium est, num huc spectet; quae frequens opinio est; praesertim quum ipsa, quae aguntur interest, verba in vetustioribus codicibus desint.

5. Innocentius III. *coram lectis arbitris reconventioni loci nihil esse ait* [71], quod vero etiam per se elucet, et eandem quidem ob caussam, quam ille pronunciat: quia arbitri judicare de his tantum, inquit, possint, super quibus in eos exstiterit compromissum (; si quidem, adjicimus, de una tantum lite disceptanda inter partes convenerat). Quod autem idem necessario etiam in Romanorum jure obtinuit.

6. Porro simile aliquid Honorius III. affert [72], quod item jam ante eum certe constabat, neque quicquam aliud est, quam ejus species regulae, ne ulla actio judicio prius dijudicetur, quam ea

---

71. c. 6 X d. arbitris, 1, 43.
72. c. 3 X d. ord. cogn., 2, 10.

caussa, qua illa oriri dicatur, probata sit. Nam simul atque ille Ludovicus rex, qui mutuam petitionem moturus erat, natalium illam caussam, quam ille, reus, defendebat, ipse probaverit, nihil ipsius petitioni obstabat; quod etiam ex verbis colligitur. —

7. Id singulare a Gregorio IX. constituitur, anno 1235, quod c. 4 X d. ord. cogn., 2, 10, ille decrevit, quamquam non de foro reconveniendi, sed de reconventionis communi libertate. Id autem constituit, ut in quodam casu *ne liceat actionem,* quam quis habet, *institui,* in eo quidem, *si ille, qui acturus est, ab eo, in quem actionem intendit, ipso unde vi sive spolii jam convenitur, et id, donec sic convenitur.* Quare quidem inter ea, quae forum reconventionis ipsum complectitur, referendum illud proprie non est.

Sed nihil aliud haec constitutio continet, quam consuetudinem, quam supra diximus (II. tit., 1.), Tiutiscam, tunc nuper (circa annum 1216) in librum collatam, adhibitam ad illud unicum interdictum. —

8. De tempore instituendae reconventionis Alexander III. et Clemens V. id constituerunt, quod jam e Romano jure Justiniano colligitur, ut „responsione reorum facta atque in ipso litis exordio" movenda reconventio sit, quod vero idem est atque illud, quod de civili jure exposuimus.

9. Innocentius III. Papa cap. 2, in med., X d. ord. cogn. constituit, id quod in agendo judicio novum est a Romanorum jure: *ut ambae petitiones contrariae* vicissim *tractentur,* vel *conjunctim et invicem;* ita ut, si *cum litiscontestatione,* id quod aptissimum est, *conjungitur reconventio, cum ipsa replicatione prior petitor litem contestetur contrariam respondeatque;* simulque ea, quae sequuntur in judicio, conjungantur — ex qua conjunctione, verum est, non mediocre commodum ad compescendas litium ambages oritur —; atque *terminentur,* si possint, *una judicis sententia ambae; quod* vero et idem quidem Romani juris fuit, *hic* tamen *judici praecipitur.*

— Quae quum ita sint, ex illis juris canonici decretis, Alexandri et Innocentii, ad nostram ipsam disciplinam vere pertinentibus, illa tanta incrementa cepit.

TITULUS IV.

DOCTRINA ITALORUM.

His pertractatis, eorum, quos *glossatores* vocamus, doctrinam, eorumque, qui post glossatores scripserunt, in civili, in canonico jure insistentem, adeamus.

Hi vero omnes quamvis multas de reconventione rubricas disputationibus suis impleverint, de *foro* pauca tantum scripserunt, plurima de *modo* reconveniendi disserentes. Quae autem de foro scripserunt, partim explicationem legum continent, partim vero errores interpretationis, praecipue in Justiniani novella, qualia itaque rejicienda sunt. Omnino autem eorum scripta aliter adhibere non licet, nisi ut auctorum, quorum sententias omnes nostrae judicationis examinationem subire oportet, non sic, quasi quorum dicta recepta ac validi juris sint. Virtus eorum est, multa in hac disciplina specialibus disputationibus disceptavisse, multa accuratissima diligentia explicavisse. In his tamen tantum aberat, ut omnes consentirent, ut multae controversiae, quas illi moverunt, adhuc nobis remaneant; siquidem operam dare placet illorum sententiis. —

Quibus nunciatis, celebriorum Italorum sententias de foro reconventionis perlustrabimus.

Horum, qui a tertio decimo inde seculo ineunte ad exiens quartum usque decimum floruerunt, volumina de reconventione conscripta facultas nobis fuit inspiciendi, quos ex temporum serie nominemus:

Accursius (inter glossam civilem), Bernardus de Botono (inter canonicam glossam), Tancredus, Gratia, Guilielmus Durandus vel Durantis, Johannes Andreas, Henricus de Segusio Hostiensis (in summa aurea), Bartolus de Saxo ferrato, Baldus de Ubaldis, Nicolaus de Tudescis Panormitanus; inter quos ultimi et Durantis doctrina, illius ingenii acumine, hujus ratione, ceterorum omnium antecellit.

Quorum sententias his dictis reddimus [73].

I. 1. Abbas de Tudescis (super prima parte secundi, rubrica de mutuis petitionibus, ex literis, i. e. ad cap. 1 X, 2, 4, de mut. petit., init.). — *Reconventionis ratio — prima pro reo contra actorem est, quod, ex quo vult actor, jus sibi reddi coram uno judice, dedignari non debet eum habere contra se.*

---

73. E quibus quae reprobanda nobis videntur et propter ea, quae adhuc quaesivimus, et ea, quae adhuc quaesivimus, et ea, quae infra latius disputabimus, stellarum signis notabimus.

II. **2. Bartolus de Saxo ferrato** (ad collat. 8, authent. de exsequutor., i. e. ad novell. 96, §. illud, 2,). — *Fit reconventio coram omni judice, et ordinario et delegato.*

3. Bernardus de Botono (in glossa ad cap. 1 X de mut. pet.). — *Reconventio coram delegato potest fieri.*

III. ***4. Idem** (in glossa ad cap. 2 tit. cit.). — *Judex eandem habet auctoritatem in prorogata jurisdictione, sicut in delegata.*

***5. Johannes Andreas** (inter additiones ad Durantis rubricam de reconventione, ad §. 1,). — *et an habeat locum reconventio coram judice prorogato? Dic, quod sic.*

6. Gulielmus Durantis (speculum juris, lib. II, partic. 1, rubr. de reconventione, §. (1) fieri,). — *Non autem penes arbitrum, qui non potest judicare nisi de his, quae in compromisso continentur. — coram illo, in quem de omnibus controversiis compromissum est, bene potest fieri reconventio. — Sed tunc est — conventio, quae fit ex virtute compromissi.*

IV. ***7. Bernardus** (in glossa ad cap. 1 cit.). — *et judex laicus ordinarius habet jurisdictionem per reconventionem, puta quum clericus convenit laicum coram laico judice, tunc clericus tenetur respondere laico coram eodem judice.*

***8. Bartolus** (loco cit., 6,). — *Non enim potest ipsum recusare propter privilegium, quod sibi competat propter suam personam, actor.*

***9. Abbas de Tudescis** (ad cap. 1 cit., in med.) — *Clericus potest reconveniri coram laico.*

10. Henricus de Segusio Hostiensis (in summa aurea, lib. II, rubr. 4, §. 3, in med.,). — *Ex diversis —, lite semel contestata, non poterit laicus coram seculari reconvenire clericum nec etiam reconvenire, sed sequi forum suum.* **Restat igitur, quod ante litis contestationem coram seculari judice ipsum clericum potest reconvenire, nisi sit caussa, quae coram ecclesiastico judice sit tractanda.*

11. Durantis (loco cit.). — *Quid si laicus injuriatur clerico —, ut ipse, vocatus in jus a clerico coram judice ipsius laici, possit clericum coram ipso judice reconvenire? Dic, hanc fraudem sibi non debere prodesse.*

12. Johannes Andreas (ad Durantis rubricae citatae §. 5.) — *Clericus conveniens laicum agit sub laico judice. Laicus vult reconvenire clericum sub eodem judice, an possit? Videtur, quod non.*

— sed super eodem capitulo, vel dependenti bene admittitur reconventio.

13. Abbas de Tudescis (ad cap. 1 cit., circa fin.). — *quaestio, an conveniens scholarem coram suo rectore seu doctore possit ibi per scholarem reconveniri? Jacobus dicit, quod non.*

V. **14. Bartolus.** — *Non — potest (actor judicem) recusare propter — privilegium — personae, secus, si propter privilegium caussae.*

15. Bernardus. — *Clericus tenetur coram (laico) judice, nisi sit caussa, quae coram judice ecclesiastico sit tractanda.*

16. Abbas (loco cit., in med.,). — *Reconventio — non tollit privilegium caussae, de qua judex etiam consentientibus partibus cognoscere non posset. Prorogat ergo jurisdictionem ejus, non transmutat ad aliam speciem.*

17. Idem (circa fin.). — *Coram judice mercationum et coram aliis artificibus, qui habent jurisdictionem ex statutis in certis caussis, non habet locum reconventio (de aliis caussis).*

18. Durantis. — *Quid si coram judice pedaneo, qui nequit de caussa liberali cognoscere, fiat reconventio de libertate? Videtur, quod hoc fieri possit; sed dic contra, quum ex vi suae jurisdictionis non possit de hoc cognoscere.*

19. Idem (§. (2) nunc). — *Item — de (caussis spiritualibus) coram laico non habet locum reconventio, quia de his laicus non valet cognoscere: de caussa juris patronatus, de caussa decimarum, de caussa matrimoniali et hujusmodi.*

20. Idem. — *Judex secularis debet caussam matrimonialem remittere ad episcopum.*

21. Idem. — *Judex, qui non potest per modum conventionis de caussa cognoscere, nec potest per modum reconventionis.*

***22. Abbas** (in med.). — *Accursius in authentica e t c o n s e q u e n t e r tenet oppositum; ibi enim tenet, quod reconventio procedit etiam in caussa, de qua judex reconventionis judicare non posset.*

VI. 23. Tancredus (ordo judiciarius, II, 19, 5,). — *Poena actoris nolentis respondere reo super reconventione haec est, quod ei non respondeatur. Credo tamen, quod, si reus voluerit, actorem praecise compelli sibi respondere, audiendus est.*

24. Bernardus. — *Si actor nollet reo respondere, judex debet ei justitiam denegare, nec audire ipsum super caussa sua. Et si judex hoc negligeret, et procederet in proposita quaestione, non tenet factum ejus, vel est potius appellandum ab ipso.*

25. Durantis (§. (5) restat). — *De poena actoris nolentis reo respondere dicamus; et quidem haec est, quia ei non respondebitur in sua caussa. Et si actor velit desistere, reus si velit eum praecise cogi, quod sibi respondeat, audiendus est. Et si judex, hoc neglecto, in quaestione procederet, non teneret, quod fieret, vel saltem esset appellandum ab eo.*

VII. 26. Idem (§. (4) videndum). — *Quid si reus statim, libello sibi ab actore porrecto, eum reconvenit, offerens ei libellum reconventionis, sed ulterius procedere non curat, in libello vero actoris proceditur ad sententiam? Dic, quod adhuc poterit reus caussam reconventionis prosequi. Jurisdictio enim judicis perpetuata fuit quoad caussam illam (alteram) per libelli oblationem.*

Et e converso, si actor facit reum citari, et ultra non procedit, reus potest caussam reconventionis inchoare et prosequi coram illo; ejus enim jurisdictio perpetua fuit per conventionem factam per actorem.

VIII. 27. Idem (§. 1). — *Si impetrasti judicem contra me super equo, te coram illo reconvenire potero super fundo.*

***28. Accursius** (in glossa ad novellam 96, ad vocem m o x). — *Per legem — Codicis etiam in alia re potest fieri reconventio.*

IX. 29. Tancredus (II, 19, 2,). — *De omnibus rebus et caussis fieri potest reconventio, exceptis criminalibus.*

30. Gratia Aretinus (summa de judiciar. ord., II, 1, 2,). — *nisi caussa talis esset, quae reconventionem impediret, puta criminalis.*

31. **Bernardus** (in fine). — *Neque in criminibus locum habet reconventio.*

32. **Durantis** (II, 1, rubr. de incident. quaestion., in fine,). — *Si — actor accusat reum de uno vel de pluribus criminibus, et reus versa vice vult eum reaccusare, — subdistingue. Nam aut — lis est contestata, et tunc de nullo crimine potest suum accusatorem reaccusare (D. ad leg. Jul. de adult., si maritus, §. praescript.* 74.). — *Si vero non est lis contestata, potest reus accusatorem suum de majore crimine accusare. — De pari vero —, vel minori, non poterit reaccusare accusatorem* 75..

33. **Idem** (de reconv., §. 2,). — *In deposito cessat reconventio.*

X. 34. **Bartolus** (loco cit., 5,). — *Reus conventus ab actore ad unam rem. potest actorem pro pluribus reconvenire.*

35. **Abbas** (circa init.). — *Actor reconveniens reum super una re seu una actione potest per ipsum reum reconveniri super pluribus.*

36. **Durantis.** — *Si me convenis ad decem, et ego te reconvenio super bove, non poteris me iterum reconvenire de equo, ne sic mutuae petitiones in infinitum procedant.*

XI. *37. **Idem.** — *Nec habet locum reconventio* 76., *ubi locum habet summaria cognitio, — si una summarie, altera plene (tractatur actio).*

*38. **Johannes Andreas** (ad §. 5). — *Locum non habet reconventio — in caussis summariis.*

39. **Abbas** (in med.). — *Nota glossam, quae vult in summariis habere locum reconventionem, quum ambae caussae sunt summariae. Idem quum una est summaria et altera plenaria, nisi aliud obstet, ut odium spoliantis, favor spoliati.*

40. **Baldus** (de reconventione). — *Etiam in summariis habet locum reconventio quoad hoc, ut ventiletur coram eodem judice —, sed non quoad eundem modum procedendi —, nisi fuerit reconventio de pari caussa, scilicet summaria.*

XII. 41. **Durantis.** — *Sed nunquid coram judice appellationis locum habe reconventio? Respondeo: non.*

42. **Johannes Andreas.** — *Locum non habet reconventio — in caussis appellationis.*

43. **Baldus.** — *In caussis appellationum cessat reconventio.*

XIII. 44. **Abbas** (init.). — *Altera (reconventionis) ratio contra reum et pro actore est, ut reus apud eundem judicem et non apud alium durante eodem judicio valeat convenire actorem.*

45. **Idem** (ad cap. 2 tit. cit., in fine,). — *Lex tollit facultatem reo adeundi alios judices durante primo judicio.*

46. **Durantis** (§. 1). — *Non potest (agentem reus reconvenire) caussa conventionis durante, nisi coram judice eodem.*

47. **Abbas** (ad cap. 1, in med.,). — *Quandoque conventio et reconven-*

---

74. i. e. l. 15, §. 7, D., 48, 5.
75. secundum l. 1 C. qui accusare non poss.
76. intelligitur *forum* reconventionis.

tio fiunt super diversis rebus aut caussis, et — actor convenit reum coram judice ipsius actoris —, reus poterit reconvenire actorem —, non autem poterit coram alio.

48. **Bartolus** (loco cit., 2,). — *Quum conventio et reconventio fiunt super diversis rebus, — quumque actor convenitur coram judice, qui nullo modo est suus judex, — tunc de jure veteri non reperitur permissa reconventio. *Sed per jus Codicis introductum fuit, quod reus, volens reconvenire actorem, possit hoc facere, non tamen prohibeatur ire ad alium judicem. *Hodie per jus authenticorum imponitur reo necessitas, ut reconveniet apud eundem judicem, si — vult agere — lite pendente.*

49. **Abbas.** — *Quandoque actor convenit reum coram judice penitus non suo, qui tamen est judex ipsius rei, tunc de jure antiquo non permittebatur reconventio. *Sed per leg.* cum **Papinianus** *C. permittebatur reo reconvenire volenti, non autem imponebatur ei necessitas. *Hodie autem de jure authenticorum imponitur ipsi reo necessitas, ut coram eodem judice reconveniat, si velit agere lite pendente.*

Et hoc jus civile fuit postea approbatum per jus canonicum, — §. reus quoque *de rescriptis in lib. VI.*

XIV. 50. **Idem.** — *ubi additur, ut etiam alium delegatum durante judicio impetrare non possit.*

51. **Durantis.** — *Hodie vero durante judicio coram judice reus non potest ad alium literas impetrare.*

XV. 52. **Accursius.** — *Reconventio fit statim, non ex intervallo; statim, sive ante, sive post parum, sive eodem tempore cum litis contestatione.*

53. **Tancredus** (II, 19, 3,). — *Quando debet fieri reconventio? Generaliter ante litem contestatam, *postea vero nunquam.*

*54. **Bernardus** (in medio). — *Si vero reus differat suam petitionem porrigere, post litis contestationem non videtur, quod sit audiendus.*

*55. **Abbatis epitome** (proc. judic., de modo rec., init.,). — *Reconventio habet fieri ante litem contestatam, et postea non habet locum, nisi praemissa — protestatione de reconventione facienda.*

56. **Durantis** (§. (3) sequitur). — *Dixit Tancredus, quod „generaliter potest fieri reconventio, antequam in petitione actoris reus sit litem contestatus; postea vero nunquam, nisi libellus reconventionis sit antea porrectus, vel nisi ille protestatus fuerit de reconventione facienda". Sed — dico, quod semper, et ante litis contestationem et etiam post, eodem durante judicio, i. e. instantia judicii, quia, — quum negotium discutitur, tantum dicitur judicium. Potest fieri reconventio, etiam nulla protestatione praemissa super hac ante litis contestationem.*

57. **Abbas.** — *Alii dicunt, et in hanc partem videtur inclinare etiam I n n o c e n t i u s, quod usque ad sententiam etiam sine protestatione reus potest reconvenire. Sed tunc non simul proceditur in utraque lite.*

58. **Bernardus.** — *Et quidam docti legum intelligunt istud statim usque ad sententiam, quidam tamen usque ad aperturam testium. Hodie ista diversitas terminatur per decretum C o n c i l i i L u g d u n e n s i s, — ubi dicitur expresse, quod „reus potest actorem suum reconvenire coram eodem judice durante judicio —". Et quod*

dicitur: „durante judicio", intelligo: quousque renunciatum est, aut conclusum in caussa; quia tunc tantum dicitur judicium, dum negotium discutitur.

59. Idem (ad vocem incontinenti). — *Istud incontinenti intellige durante judicio.*

60. Durantis (§. 5). — *Quum post litis contestationem fit reconventio, non tractantur simul seu vicissim quaestiones.*

61. Bartolus (loco cit., 8,). — *Quaero, quando debeat fieri — reconventio? — Quidam dicunt, ab initio in continenti et in ipsa responsione —, alii dicunt, quod potest fieri quandocunque ante sententiam —. Respondeo: aut reus vult, quod caussa reconventionis simul tractetur et unietur cum caussa principali: talis reconventio potest fieri usque ad litis contestationem vel statim post —, et ista prima est reconventio; aut — non curat, quod simul tractetur —, tunc potest usque ad caussae conclusionem.*

62. Abbas. — *Aut ergo vult uti reus utroque reconventionis privilegio, scilicet prorogativo et simultanei processus, et debet reconvenire a principio. Aut facit hoc post litem contestatam, et tantum habebit privilegium prorogativum.*

XVI. 63. Bernardus. — *Conventio et reconventio simul procedere debent. — Reus — *ante litis contestationem suam porrigat petitionem; et ita debet fieri contestatio litis super petitione actoris primo, et *in continenti super — rei respondere debet actor, et postmodum judex vicissim audiat utramque caussam, et una sententia terminare debet.*

64. Gratia. — *Fit reconventio *ante litem contestatam; — facta ergo responsione a reo super libello actoris et lite legitime contestata, actor conventus respondere tenetur simili modo petitioni rei — litem contestando; et postea caussae vicissim tractabuntur usque ad finem.*

65. Abbas. — *Natura conventionis et reconventionis est, ut simul tractentur et eodem tempore terminentur.*

66. Tancredus (II, 19, 4,). — *Una sententia utraque terminabitur quaestio, prius tamen pronunciabit judex super petitione actoris.*

67. Bartolus (loco cit., 8,). — *Caussae conventionis et reconventionis eadem sententia terminantur, scilicet una primo, alia postea.*

TITULUS V.

JUS TIUTISCUM POSTERIUS.

His, quae de Romanorum jure et eorum, qui in eo insistentes id ipsum partim continuavere, partim doctrina prosequuti sunt, dicenda videbantur, defensis et pertractatis, ad patrias nostras communis juris institutiones transeamus; quae quidem eae non sunt, quae prae ceteris communis nostri juris legibus principatum teneant; quare

etiam nobis de Germanorum jure in hac doctrina haud tam multa, quam exspectare decet, dicenda erunt.

Inter haec etiam melius erit, non separare leges a doctrina jureconsultorum, quod in jure Italorum medii aevi placuit, cum propter parvum illarum in hoc jure momentum, tum quia jureconsultorum consuetudo, praeter illud, quod plurimas regulas speciales eorum doctrina ex genere juris repetere et explicare conata est, non pauca, derogans legibus, ex se condidit (imprimis in moderanda regula exclusoria).

1. Imperiales a comitiis jussae leges de reconventionis foro ipso — veteribus omnibus, quae a pontificali jure et a glossaria disciplina repetita erant, domestico jure abjecto, affirmatis et receptis — novi nihil sane constituerunt, nisi quod Carolina per occasionem tetigit. Partim enim omnem de reconveniendo doctrinam illac ut validi juris attingunt, partim denuo constituunt, quae anterioribus legibus, imprimis de die reconveniendi in eodem foro et de modo, edicta jam erant, quaeque docuerant Durantis aliique Italorum doctores.

2. At, qui plus praestiterunt in jure effingendo et explicando, judices et jure periti, nimium amplificatum esse reconventionis forum censuerunt, praecipue illud: non licere in reconveniendo aliud actoris forum praeter reconventionale adire, et contra aequitatis rationem et cum incommodo dicendae justitiae fieri, animadvertentes. Quae quum ita essent, judiciali usu in dies sensim auctam incrementis hanc doctrinam aliquantum compescuerunt.

Hoc ipsum quamquam dubium non est, tamen: quidnam illo usu rejectum sit? ambigitur. Haud enim dilucide juris doctores hanc quaestionem explicare solent, plerique etiam praeterire. At in eo, necessitatem eundem judicem adeundi, i. e. regulam exclusoriam, antiquatam et ad solam facultatem vel libertatem reo dandam redactam esse, plerique consentiunt; quod ita accipere multis placet, quasi novella illa cum eo modo recepta sit, ut necessitas, quam reo imponat, relaxetur. At quatenus, utrum semper, an certis tantum casibus? de hoc inter istos ipsos contenditur. Contra alii, studio conservandae antiquitatis ducti, ejusmodi derogatorium usum judiciorum utique non agnoscunt[77]. At etiam sequentibus istum usum, qui etiam sequendus jure videtur, facultatem illam approbare per omnia nobis non licet. Quare altius hanc quaestionem ineamus.

---

77. ut Goldschmidt in ea, quam saepius citavimus, expositione; et ipse Bayer (proc. civ. ord., pag. 368,).

Haec autem constituenda ratio est unica:

„*Usus sustulit eam necessitatem, quam leges foro reconventio-* „*nali specialiter imponunt*, non generaliter, quod esset cum ceteris „regulis commune aliquid, itaque *extraordinarie*. Contra *quae ge-* „*nerales leges constituerunt*, tollere usus *minime* voluit."

Si ergo existimaremus, *novellam* hoc constituere: „Etiam in caussis inter se diversis forum reconventionis unicum adiri debet", tunc cum illis consentire necesse esset, qui sub modo illo, rejiciendae exclusionis, receptam docent. Nam contra communem regulam illa jussio esset, quoniam de cetero acturo licet eligere forum adversarii.

At eam certo regulam exclusoriam, quae a concilio Lugdunensi, deinde ab Innocentio imposita est, sublatam censemus, quum de hujus lege illud recte dicatur.

Contra ea illam necessitatem, quam jubent Cajus et Honorius, integram servamus, quae et aliis legibus nitatur, tum Constantiniana illa constitutione de non dirimendis unius litis partibus, tum canonici juris de continentia caussarum disciplina.

Eam tamen item tolli vetamus, quae revera illa *novella* imponitur, quae non est necessitas idem *forum* adeundi, sed eundem *judicem, siquidem idem forum adeatur*; — quum et aliud potius forum liceat adiri, uti demonstravimus, et non nisi in eodem foro agitur, judex ambabus litibus unus esse debeat.

Quae quum ita sint, Germania de foro reconventionis sic censuit:

Si ex eodem negotio sive de cohaerenti caussa reus agentem reconvenit, in eodem foro, quamvis proprie alieno ab actore, *tum potest agere, tum jubetur.*

Ex jure diverso a priori actione reo in eodem foro etiam ex ordine adversario suo non competente hunc reconvenire *licet.* Nihil tamen prohibet, ne actoris aliud forum adeat in reconveniendo.

Si autem in eodem foro agitur reconveniendo, si in hoc foro plures judices pluribus tribunalibus praesident [78], idem unicus adeundus est et in eis caussis, quae inter se diversae sunt.

Hunc itaque jam *decursum nostrae disciplinae* prosequuti sumus:

---

78. Cujus rei supra ad novellam retulimus exempla. Si rei forum est Detmoldiae, isque privilegiarius est, actorque item, sique actor adiit aulicum tribunal: reo reconvenienti cancellarium interdicitur.

In *Romanorum* jure reconventionis forum in rebus inter se continentibus datur, simulque exclusorium est.

In *canonico* etiam in diversis caussis; itemque aliud forum etiam diversa reconventione adire reus vetatur.

Germanorum jus tenet forum in omnibus caussis, regulam exclusoriam tantum in cohaerentibus (praeter novellam).

3. Ab Imperialis utriusque summi tribunalis usu [79] quamquam hic certis ex caussis — dumtaxat in cohaerenti cum adversario jure consistens reconventio in eodem foro admissa est, si priori reo soli neque actori idem competiit.

4. Magis autem differt a communi *Saxonicum* forum reconventionale. De reconventionali foro canonico, i. e. diversis caussis dato, in Saxonicis legibus nihil constituitur, quare de eo in civitatibus Saxonicis obtinet jus commune. Sed in cohaerentibus caussis singulari Saxonico foro sive Germanico locus fit, de quo jam superiore loco in definienda hac doctrina verba fecimus. Hoc autem inter prioris disceptationem caussae rei reconventio rejicitur, etiam si id forum adversario ipsi competat. Peracta vero illa lite, ei, qui actor erat, forum partum est reconveniendo idoneum. Quae, primum inter consuetudines veterum orta, in speculo Saxonum conscripta, quam ex eo supra (tit. II, 1. 2,) retulimus, regula recentiore aetate confirmata est constitutione Saxonica electoriali, quae de ordine procedendi a Johanne Georgio anno 1622 lata est (tit. VI, §. 1. 3,).

5. Hoc unum est, in quo communis juris est reconventionale forum Saxonicum. In hoc uno contraria conventio fit finita lite priore, ea quidem de caussis *civilibus*, quamquam *contra* accusationem *criminalem*. *Reus*, absolutus, *in eodem foro, ubi quis se accusaverat* quod ex verbis etiamnum communis est juris — *potest agere cum eo* de calumniatoribus, injuriarum, potest de expensis et de eo, quod sua interest ex ea accusatione; *etiamsi idem judex non competat ei, quem reconventurus est.* Hoc ait constit. crim. Carolina articulis 12. et 201 [80]. Est igitur *forum reconventionis*

---

79. Thibaut in pandectarum syst. §. 1077. Goldschm. 6. Bergmann §. 26, not. 215. Bayer, proc. civ. ord. pag. 369.

80. Id etiam hic constituitur (201, in fine,), quod hodie majoris momenti est, — quamquam vera reconventio in eo non exprimitur —, si ex officio judex ipse reum accusaverit, quae hodie *inquisitio* vocatur, finito processu partes inter se coram eodem judice agere posse civiliter de expensis et damnis, ergo

cohaerentis Saxonicum. — Id etiam hic cum Saxonum jure quadrat, quod *ante finalem sententiam* sic reconvenire reus *non potest* (ex iisdem locis vel potius ex consuetudine).

6. Haec in civilibus rebus Germanicum jus de foro Romano et pontificali moderatum est. In *criminalibus* singulare aliquid invenimus. In hoc genere neque Romani juris neque ecclesiastici quicquam erat constitutum de certo foro reconventionis vel mutuae accusationis; quid mirum, vetustam Tiutiscam consuetudinem ab usu judiciorum in hoc adhibitam esse? Eam sane, quam supra demonstravimus duplicem hic constanti usu in Germanicis judiciis servatam et confirmatam usque ad novissima tempora reperimus, (uti permulta in nostris judiciis antiquitus Germanica sunt). Quum quis enim crimine aliquo accusatus est — id, quod quidem, quamvis communis juris, hodie ex desuetudine accusationum publicarum fieri non solet, nisi paucis Germaniae locis, ut in civitatibus Meklenburgensibus, — *e contrario accusandi accusantem, donec de criminatione quaestio ventilatur, facultas reo non datur*; qua finita coram eodem judice accusare eum qui se accusaverat, reo nullae leges permittunt, ne Carolina quidem articulis 12. et 201., qui de sola civili reconventione forum constituunt. At *consuetudo* judiciorum — sive conscia, sive nescia — congruens cum antiquo Saxonico et Germanico jure, *reo, absoluto, concessit, cohaerente lite criminali accusare calumniosum accusatorem* et flagitare *publicam punitionem*, et id quidem *ab eodem judice, etiam si adversarius alieni fori sit.* Cujus rei, quae quidem *verum forum reconventionis cohaerentis in caussis criminalibus et Saxonicum* continet, auctor mihi est **Plancus**, qui hoc exposuit §. 47, in fine, et §. 65, I, 1, c., qui tamen ipse de hac re, sicut multi, dubitat; quare eum, qui haec leget, comparet Plancum cum nostra sententia rogamus, et judicet.

Item et hoc cum Saxonum jure congruit, ut *inter accusationem* reus ne possit ultro postulare adversarium de injuriis criminationis neve de ullo alio crimine leviore, quod tum in usu communi constat, tum jam a legibus edicitur, l. 1 C. qui accusare non poss. 9, 1. —

7. Hoc forum — de Romano loquimur — ad *rei* favorem a legibus constitutum est, quae actorem ejus foro subjecere.

---

etiam reum contra adversarium. Partes autem in inquisitionibus non aeque atque in accusationibus inveniuntur, quare hic adversarius is intelligendus est, qui denunciavit crimen, quive punitionem publicam flagitavit.

a. Reus hoc auxilio adjuvatur, quum primum reus fit, itaque simul atque actionis libellus secum *communicatur*.

b. Manet hoc forum *usque ad finem processus*, — itaque non solum ad duplicationem, quod quidam defenderunt [81], sed *ad supremam sententiam judicantis* (vel ad communicatam renunciationem actoris).

c. Inter *appellationes*, si *ante finem* litis provocatur ab alterutro, primum forum reus reconveniens *recte adit*, quia lis principalis pendet.

Sin *post* sententiam definitivam, finita lite, reconventionalis competentia fori *inferioris* exspiravit, quum lis principalis coram hoc absoluta sit. Nova autem *superioris* competentia *non exsistit*, quum appellatio non sit actio, id est, quum revera non contra eum, qui priore lite *reus* fuerat, moveatur (quamquam nomine), sed contra *judicem* priorem.

d. At si, re judicata, is, qui egit, judicis officium implorat *de exsequenda sententia*, ex priore quidem lite judicatus reconvenire illum non potest, quoniam illa absoluta est, et haec exactio etiam multo post sententiam posci potest. Sed in hoc *nova* revera *actio* instituitur, in qua etiam exceptionibus et Romanis et, quas nos vocamus, reus uti potest, in qua lis contestanda ei est, quae de rerum, id est fundamenti actionis, veritate specialem declarationem postulat, denique ipsam probationem fundamenti. In hac lite de exsequendo, in qua quidem summatim cognosci solet, *reconventioni novum forum concedendum est*.

8. Si actor reconventus respondere adversario litemque contestari recusat, praeter ceteras communes ejus contumaciae poenas hic *judex* etiam *justitiam ei renunciare potest*, quod glossatores proposuerant [82].

9. Quod ad *caussam* contrariam, priori non cohaerentem, attinet, in foro reconventionis non solum ejusdem generis esse altera actio, et simul cum priore vel in personam vel cum ea in rem (aut in possessionem) institui potest: *potest etiam in rem, quum prior in personam, et sic, si illa in rem instituitur*.

Namque quam multi, a **Donello** [83] primo ducti, quamvis etiam antiquiore Tiutiscorum usu moti, scriptores defenderunt opi-

---

81. ut Bartolus de Saxo ferrato ad novellam, loc. cit.
82. Videns supra tit. IV, VI et Goldschmidt, 6, not. 6.
83. Donelli commentarii juris civilis tit. XVII, cap. 17.

nionem, secundum quam semper in unico fundi siti foro in rem agendum esse dicitur, ipsis juris nostri fontibus niti, hodie illi non creditur; quod inter ceteros viri doctissimi Bethmannus Hollweg [84] et Heffter [85] docuerunt (†). Qui, quum antiquus iste usus posteriore tempore vi nulla expressus sit, eum et relinquendum, et relictum quoque demonstrant. — Ergo arbitrariam inter reconventionale et rei sitae forum electionem reus reconveniens habet, sane ut ex l. 3 C. ubi in rem actio, 3, 19. Atque in hoc mihi consentit Durantis (vide supra tit. IV, 27,). Et in illo adeo casu, si ambae actiones inter se cohaerent, omisso rei sitae foro, suum, in quo convenitur, respicere ille cogitur. — Nisi forte particularium civitatum legibus confirmatum sit praediale istud forum exclusorium, quod nonnunquam factum est, uti a civitatibus Wuertenberg, Holsatiae, Meklenburg, et ab iis, quae Saxonum jus sequuntur, ex speculo juris Saxonici, lib. III, 33. — Atque si juxta legitimum praediale *domestici fori* electio per leges illas non datur, tunc etiam reconventionalis recte in caussis diversis excluditur; quum rei forum domesticum solum esse, quod *totum ad actorem propagetur*, infra videbimus (, quum in ceteris foris nisi cohaerentium caussarum reconventiones admittendae non sint).

Porro de eadem re et *possessorium contra petitorium moveri potest, si possessio in una parte esse dicitur, et ab hac retinetur.*

In eo, quod decretales constitutiones hic concedunt *spolii* actioni, etiam cetera interdicta aequa habere, quod quibusdam placuit, non licet; etiamsi summariis cognitionibus aguntur, quum contra summariam litem reconventio nulla interdicatur.

10. Actor ex eo, quod convenit reum, eidem pro reo foro ad rei commodum omnino subjicitur; quare *etiam pluribus ille reconventurus agere potest petitionibus.*

11. *Contra reconventionem alteram reconventionem, actoris, usus judiciorum,* sequutus Durantem (vide supra tit. IV, 36,), vetat *).

---

84. Bethmanni Hollweg disputationum de quibusdam partibus proc. civ. I, de foro contr. et rei sitae, pag. 70. 71. 72. 73.

85. De qua re Heffter in archivi volumine decimo ad forum rei sitae uberius agit. — Bayer in proc. civ. ord. pag. 139, 3, in med.

(†) Simile in foro domicilii exposuit Bayer pag. 126.

*) De caussa *connexa cum reconventionali* quidam, *ex natura rerum cohaerentium*, concedunt, ut Bayer (pag. 383, in fine) et, quorum sententias ille laudat; quod et nobis placet.

12. Sunt, qui aequale genus judiciorum in utraque lite postulent, ut forum reconventionis exsistat [86], quod rectum esse non videtur; fori potius de ejusmodi diversitate nihil refert, et *reciprocus tantum procedendi in judicio modus*, si altera caussa summarie, altera secundum ordinem judiciorum tractatur, *prohibetur*, non idem forum [87]. Puta si quis, de rationibus reddendis, quod summarie tractari solet, atque in quo reconventio facile accidere potest, conventus, id jus contrarium, quod sibi est, vulgari actione, uti mandati contraria, contra adversarium plenarie persequitur; vel etiam e converso, ubi prior ordinarie, altera summarie recte in eodem foro aguntur.

13. Saepe apud Germanos forum reconventionis inepte vocatum est *connexitatis formalis*, quasi hac connexitate forum pariatur, sicut forum paritur connexitate materiali. Sed contra tum illud erroneum est, nam *forum efficit connexitatem* illam formalem, quae nihil est, nisi conjunctio ista mutuarum litium in procedendo; tum etiam, ut vidimus, sine illa conjunctione sive formali connexitate forum competit, uti si post litem contestatam reus utitur reconventione, vel si altera summatim, altera caussa ordinarie tractatur; ita ut in foro reconventionis omnino nullius momenti sit connexitas formalis, additamentum potius casuale.

14. Eorum, quibus, ut Brackenhoeft (§. 93, not. 12,), placet, reum posse jus suum, i. e. actoris forum, sibi reservare usque ad tempus posterius, protestando inter litem priorem, sententia nullo jure nititur. Italorum quidam (tit. IV, 55. 56,) de eo solo spatio sentiebant, quod inter litem contestandam et conclusionem intercedit. —

15. De ipsius reconventionis civilis *tempore* judiciariae constitutiones annorum 1508 et 1555 eam, quam supra ad verbum Bartoli de Saxo ferrato duplicem proposuimus [88] opinionem, exprimunt [89].

---

86. ut Durantis et Johannes Andreas (sup. tit. IV, 37. 38,) atque Goldschmidt (5, in med.,).

87. Ut Baldus sensit (tit. IV, 40,).

88. Supra tit. IV, 61.

89. anni 1555. partis tertiae tit. 30: „So der Beklagte den Kläger will in das Widerrecht fassen, soll er solche seine Gegenklag vor der Kriegsbefestigung, oder hernach

Novissimo comitiali concluso cautum est, ut *una cum responsione,* eique adjuncta, reconventio instituatur, *utque prior petitor una die* (seu termino) *ad utramque respondeat* [90]. Quod sic intelligendum est: „ut conjuncto modo ambae lites agantur"; non tamen posterior vetatur reconventio.

16. De modo reciprocae reconventionis glossatores rem admodum incommodam proposuerunt (vide supra tit. IV, 63. 64,); qui *eodem tempore utriusque partis aequalem libellum* postulant, itaque ut eodem tempore actionis utriusque libellus procedat, secundo spatio responsionis, deinde replicationis utriusque. Rectius posteriores senserunt, qui *ejusdem partis eodem tempore duos libellos* poscunt; i. e. ut reus cum responsione simul agat, actor simul replicet ac respondeat, et quae sequuntur. Hoc ipsum etiam novissimo comitiorum concluso confirmatur.

His expositis, superest, ut graviorem quarundam quaestionum disceptationem non praetereamus.

17. Singulare illud in doctrina, quae de hoc foro est, invenimus, quod inter celebriores seculorum, quae nostrum anteierunt, scriptores quidam defenderunt; quorum opinionem multi fuerunt, qui insequerentur. Id dixerunt, si cui, qui in foro sibi ipsi alieno agat, cum libello litiscontestationis exceptionumque simul porrigitur reconventionis libellus, tunc ei, *si desistere velit* de sua actione, *licere* non respondere reconventioni, eique forum non exsistere [91].

---

ad proximum oder secundam (†), für bringen; und darauf zugleich procedirt; und ein Termin um den anderen gehalten werden.

So aber solche Gegenklag hernach, und doch vor'm Beschluß der Sachen für bracht würde, alsdann sollen beide Sachen, der Klag und der Gegenklag, vertheilt, unterschiedlich und eine jede für sich selbst, allein, — gehandelt werden."

Omnino idem antea ex Bartoli (quem citat) sententia constitutio anni 1508 tit. I, §. 18, decreverat.

(†). id est diem, qua judices camerae Imperialis considere solebant.

90. anni 1654, §. 46,: „— und soll der Beklagte auff des Klägers Anbringen antworten und seine Gegennothdurfft und Gegenklag — einbringen. Und solchergestalt hat der Kläger — in dem nächstfolgenden dritten Termin auff solche seines Gegentheils Antwort und hauptsächliche Handlung, Gegenklag, — zu procediren."

91. Brunnemann, de proc. civ., cap. 10, n. 14. Auctor libri, qui inscriptus est: Judicium Imperiale aulicum in causis justitiae, clementiaeque, anni 1794, (III, 32, pag. 137, init., et 138,).

Cujus unicae opinionis argumenta non vidimus; at unum fundamentum indagavimus, in quo solo niti ea videri poterit, ex quo deducatur artificiosa demonstratione. Caussam enim reconventionalis competentiae a singulari origine, errantes, id quod comprobandum nobis erit, isti repetiverunt, e *prorogatione necessaria*.

Sic docuisse nobis videntur:

„Leges in eodem foro, ubi agat, et ipsum respondere reo jubent actorem; si autem idem forum non item ipsius sit competens: actoris est, ut competens reddatur. Id autem potest, qui convenitur, consentiendo in eum, qui tribunali praesidet. Ergo actor reconventus debet subjicere se fori illius, quod ipse adiit, jurisdictioni; ita ut jam, ubi reus sibi, mutua vice ipse reo respondeat."

Huc usque ex hoc singulare nihil efficitur. At si tempus initii competentiae agitur, valde illi differunt. Quod enim nos ex actione ipsa, illi ex responsione reconventionali petunt. Et in consequentiis institerunt.

„Ubi ago," inquiunt, „ejus loci proroganda mihi est jurisdictio; si agere desino, *prorogata* illa manet, *nondum prorogata* proroganda mihi *non* est. Tempus prorogandi est, quum respondebo reconvenienti; si ergo, quando respondendum mihi esset, agere desiero, etiam prorogandum mihi nihil erit."

Exemplum, quid illud differat a nobis, hoc est. „Ego convenio debitoris mei uxorem ex intercessione. Ea mihi respondet usa exceptione Vellejana, addita e contrario sua actione; quam contradictionem simulque reconventionem recipio kalendis Juniis. Dum autem eo dolo, quum antea, eo auxilio se non esse usuram, illa mihi promiserit, replicaturus sum: debitam sponte sua pecuniam mihi tradit postridie kalendas. Finita actione superest reconventio. At jam quum non ago, non prorogo. Contra reconventionem recte igitur obtendo exceptionem, eum judicem mihi non competere."

„Idem erit, si reus confessus cum confessione tradit reconventionem, judexque illico prioris caussae condemnationem simul cum reconventionali libello mittit actori; tunc tempore prorogationis faciendae actio judicatione est finita, quare consentiendum in eum judicem jam actori non erit."

„Porro si alio modo finitur actio ante responsionem reconventionalem, idem actori licet. Ergo, si volam, loco replicandi de mea actione, ei toti *renunciabo*, ita ut, remota actione, foro non prorogato, *incompetentiae* exceptio mihi *maneat*."

Quanta ista est ars! quae deductio, quae subtilitas! At quae

inest vis? unde ista illi sumserunt, nisi ex suis mentibus, non ex legum interpretatione.

Leges sic tenent: „reus potest in eodem foro reconvenire actorem"; vel sic: „reus debet reconventionis beneficio de suo jure experiri apud eosdem judices". Quid profecto hoc est, nisi potest *ex eo, quod factus est reus?* Hoc vero est ex ipsa actione; sed quum actioni vis non insit, nisi tradita sit adversario [92]: ex hoc ipso reus aliquis fit, quod *actio* cum judicis decreto *ei insinuatur*. Et *ex hoc* ipso *jus* actorem in eodem foro *reconveniendi* ei *nascitur*. Atque actio sua ipsa actori caussa est, cur respondere debeat.

Id enim interest inter istos interque legum constitutiones, quod leges actorem eidem foro *non jubent sese subjicere*, sed *subjiciunt*. [93] [94]

Reo igitur *simul atque reus fit*, hoc *jus oritur; remanet*que *usquedum desinet esse reus*, itaque ad finem actionis. Si igitur renunciando per actorem quandoque finitur actio, posthac quidem fori reconventionalis auxilium eum deficit; ad allatam usque reo revocationem manet, neque perimitur *mota* reconventio nisi ex se, non ex insequente fine, qui priori actioni affertur, sive judicantis sententia sive revocatione actoris. Sin quis accipit notionis gratia actionis libellum, addita illico revocatione, lis sibi mota non est,

---

92. Si verbi gratia kal. Jun. ego actionem contra te judici trado, qui tecum libellum meum communicet, antequam ille tibi missus erit, me reconvenire non poteris; si priusquam ex scriniis judicialibus ille evaserit, revocabo nonis Juniis actionem meam, tunc quod egi tibi non profuit, quum oblatus tibi libellus non sit.

Porro si injuste mota actio, quamvis a judice rejecta, communicatur tamen, notionis caussa, cum reo, tunc actio non vivit, quare reconvenire in eodem foro reo non licet.

Cum hoc consentit Goenner, de proc. civ., LVII, 26, circa fin.

93. Jam Panormitanus reconventionale forum vocat prorogativum (super prima secundi, rubr. de mut. petit., cap. ex literis, circa init.,); sed per leges, non per hominem ait prorogatum (sup. pr. sec., rubr. de judiciis, cap. at si clerici, in med.).

94. Curnam istius defensoribus sententiae de necessaria prorogatione, ut Glueck, non etiam *contractus forum vel rei sitae* nominare *prorogaticium necessarium* placuit? Par enim ratio in utroque erat, nam nisi leges essent, reconventioni forum non esset: si leges non essent, etiam contractus parere forum non posset. Leges autem jubent reum in utrisque foris respondere; cur putabimus, in altera tantum parte leges nos jubere, *propagare* jurisdictionem et consentire in eum judicem. — At quid movet eum, qui in loco contractus in jus vocatur, ut consentiat in ejus loci judicem?

neque forum contrarium natum. — *Si ergo ante motam reconventionem quandoque reus recipit ab actore revocationem, reus esse desinit, quare tunc ordinario adversarii sui foro utendum ei erit; sin post motam, nihil afficitur reconventio*, manetque jus fori.

Quae quum ita sint, exempla, quae secundum illos disposuimus, jam secundum veritatem explicabimus.

Si reus confessus reconvenit actorem, prior lis finitur insequente judicis sententia (hodierno saltem jure); ergo *ante finitam* recte adiit forum reconventionis.

Si ego adversus feminam conventionem moveo kalendis Juniis, cujus libellus ei traditur nonis, *nonis Juniis* jus ei nascitur me reconveniendi in suo foro.

Porro si, tradito mihi libello exceptionum, quibus illa contra me utitur, reconventionisque, si tunc renuncio actioni meae, *mihi nocet, ream eam semel factam esse;* quare ut ei reconventus respondeam cogar.

Ex illa doctrina, cujus auctores et scriptores, ut Glueck (comment. ad Dig. III, §. 204, init.), alii, suo tempore non paucos invenerunt, qui eam ut doctissimam reciperent, forum reconventionale nominari solebat *prorogaticium necessarium.*

18. Hascc inter disceptationes, considerando, in quosnam fines sese extenderit forum reconventionis, mirati sumus, unam ejusmodi quaestionum a tot tantisque viris semper plane omissam fuisse; quum multi ad eam appropinquantes migrare fori reconventionalis fines sibi viderentur, si propius ad eam accederent.

Cujus nuperrime demum vir doctissimus et diligentissimus Brackenhoeft [95] conscientiam conceptam eloquutus est, qui tamen magis suum, quo est de hac re animo, quam exacti juris fundamentum sequutus, aciem hujus rei minus fortasse tetigit. —

Inter Codicis titulos unus sic inscribitur: „si a non competente judice judicatum esse dicatur", cujus constitutio quarta illum judicem, qui contra personam, priores, cum qui in caussa, quarum jurisdictio aliena a se sit, judicet, nihil agere exponunt.

Quum foro reconventionis deleatur exceptio personalis incompetentiae, i. e. foraneae, quoniam a legibus novum forum constituitur: facultas ejus, qui judicio praeest, caussalis variata non est. Ergo, quod inter scriptores omnes hodie constat, quodque a nobis expositum est, si caussae reconventionalis cognitionem non idem

---

95. Brack. disp. §. 95, de foro reconv., circa fin. et not. 20. 21.

sed alius magistratus illius loci habet, illius competentia caussalis in reconventionibus nequaquam exampliatur.

Quaeramus: „*anne noceat reo, eum, quem actor adiit judicem,* „*de una tantum caussa jus dicere posse*, ita ut, si de sola re com„merciali cognitionem ille habet, ceteris actionibus actorem reus nisi „coram eo judice, qui praeter omnem reconventionem competat actori, „convenire non possit? itaque anne tunc omnino cesset forum re„conventionis?"

De hac quaestione leges ipsae nihil constituunt, in quam prioribus non ita facile incidere potuerunt temporibus, quippe quibus non sic ut post secundum caussas divisa esset jurisdictio. Leges tantum de unita ea omni constituunt.

Negandam autem esse istam quaestionem, ex juris fundamentis demonstrabimus.

Ne quis vero dicat, vim fori reconventionalis tantum *personalem* esse, neque in *res* extendi; hoc enim concedere non dubitamus; quod verum est de eo ipso judice adito, cujus jurisdictio certis terminis circumscripta est. Si autem alicujus judicis jurisdictio partiaria est, tunc semper *unius fori* toti jurisdictioni *plures judices* praesunt. — Hanc ejusdem judicis competentiam terminatam minime propagari, recte multi sensere; in eo autem dicto haerentes, justam consequentiam sequuti non sunt. —

At quid est forum reconventionis? Est, ut supra definivimus, conventionis forum, quod e conventione etiam de reconventione competens redditur. Conventionis forum, in quo reus convenitur, illud igitur est, cujus jurisdictioni reus subditus est, quod igitur tenet in caussa commerciali judex commercialis, in caussa spirituali ecclesiasticus. Ergo omnium caussarum jurisdictionem forum in reum amplectitur. Quaecunque igitur in eo ipso loco, ubi reus convenitur, exercetur jurisdictio: ea per ordinem in reum competit: per privilegium reconventionale etiam in actorem. Quaecunque ibi exercetur jurisdictio, sive in unum magistratum collata est, sive inter singulos dispertita, quorum omnium universitati, quippe potestati rei publicae judiciali, subjectus reus est, ea omni jurisdictione actor fruitur; et huic ex eo, quod ea utitur, obnoxius fit ipse. (In qua ratione exemplum Justiniani, sancientis: „cujus enim arbitrium in agendo observat", itemque hic majoris momenti Alexandri: „rationis ordo postulat, ut ibidem actor respondeat", a me stat. Quae enim est ratio legum in foro reconventionali? Actor eidem foro subjicitur, *ut reus possit* eodem loco, i. e. in eodem foro, eum con-

venire, ne diversitate adversarii fori in suo jure experiendo impediatur. Quod quum sit consilium Justiniano in lege 14 C. saepius laudata [96] ferenda et Alexandro, eorum verba *de omni jurisdictione* necessarie intelligenda sunt, *non de solo eodem judice*. Contra secundum opinionem contrariam *rationis* ei nihil inest.)

Quare id constituendum esse videtur:

Omni ea jurisdictione, cui reus ibi, ubi convenitur, paret, eadem ipse et contra actorem uti potest.

Id est: *eadem jurisdictio, qua actor ibi, ubi agit, in reum utitur, ibi et in ipsum propagatur.*

Qua quidem regula *actor* de eo, quod ad *vim judicialem* pertinet, *reo omnino aequiparatur*.

Ergo de omni caussa reus eodem loco, i. e. in eodem foro, reconvenire actorem potest, *de qua versa vice ibi ipse ei respondere deberet*. Porro reus ejusdem loci eum magistratum recte adit, quo coram *in paribus caussis* ipse actori respondere deberet.

Ergo si *judici adito* caussae certae reconvenionalis cognitio *non conceditur, eum recte reus adit, cui ibidem in pari caussa ipse subjiceretur*, sive *eum, qui ibidem, ubi convenitur, de pari caussa in ipsum cognosceret*.

Id est: si quem convenio ibi, ubi habitat, super feudo in curia feudali, recte ille me reconveniet in tribunali ejus loci ordinario [97. 98].

---

96. Nam reliquae rationes contrariae, et Cui, et Justiniani in novella, et Innocentii, eae non sunt, quae hic veniant, quarum momentum non ad *forum* nostrum, sed forensem regulam exclusionis pertinent.

97. At is, quem de cetero associatum nostrae de hac quaestione sententiae unicum gavisi invenimus, a nobis discedit et in ratione et in consequentiis; cujus de eo dictum hisce reprobandum videtur.

Brackenhoeft eam novae fori competentiae summam normam esse censet: „quod is, qui agit, inter certi tribunalis descriptos fines operae suae locum ac negotii quasi domicilium collocet; ideoque, tanquam ipse domicilium quoddam ibi tenens, ibi conveniri ne dedignetur; quod ergo etiam ceteris judicibus, si qui *intra eosdem* terminos de aliis negotiis jus dicant, obnoxius existimandus sit."

At quum in legibus tale quicquam neque edicitur, neque derivari ex eis potest, quoniam inter domicilium, quod alicubi quis habet, et litigium, quod ibi facit, nescio quid intereat; tum *cur intra certos alicujus* r e g i o n i s *fines* operae suae sedem actor *ponat?* parum intelligo, quoniam quis non in certa provincia, sed certo *l o c o* potius agit. Id vero vel maxime istius sententiam improbat, quod secundum illam *non soli reo, sed cuilibet*, actorem ibi reconvenire licere necesse erit, quum ex opera sui negotii domicilium similitudinare actor ibi paraverit.

Porro autem si eo loco, quem reus incolit, duo magistratus jurisdictioni praesunt, alter de caussis, quae e commerciis nascuntur, alter de ceteris civilibus, si hujus regio excedit fines prioris, hujusque sedes item extra prioris fines constituta est: si ego reum convenio actione venditi coram priore, ille me indebiti condictione recte conveniet coram altero. Si e converso ego illum convenio coram judice vulgari, coram commerciali reconveniar.— In hoc casu unita utriusque jurisdictio ea est, quae vocatur jurisdictio *fori domicilii*.

At haec dumtaxat in caussis inter se diversis. Contrarium autem ab hoc, ubi reconventionis caussa priori cohaeret. Tunc enim in proprie alienas caussas cognoscentis jurisdictio extenditur; quod incrementum etiam praeter reconventionem saepissime in eo jure, quo utimur, *tanquam annexum principali examinationi*, non tanquam nova competentia, reperitur. Hoc Justinianum induxit ad legem 14, quam saepius retulimus, ferendam; ita ut cohaerentem etiam *actionem, quae per se excedit judicis cognitionem*, reus coram illo ipso movere contra actorem possit.—

Illa, quam ex jure derivavimus, regula „omni ei jurisdictioni, cui reus ibi, ubi convenitur, paret, etiam actorem fieri obnoxium" sive „de quavis caussa reum posse in eodem foro reconvenire actorem, de qua vice mutua ibi ipse ei respondere deberet," dux nobis erit in ea quaestione, intime huic cohaerente: quatenus in foro do-

---

Quum in fundamento dissentiat, etiam consequentias diversas iste haurit. Eum magistratum, qui extra prioris territorium ampliorem exerceat jurisdictionem, qui vero de certis caussis etiam intra hujus fines jus dicat, competentem fieri possè in secunda lite, *si tribunal* ejus *extra* prioris *fines positum sit*, *negat*, quum non extra certos prioris judicis fines actor domicilii tale genus teneat: *si vero intra: concedit.* Illo vero casu iste reum prorsus nullo fori reconventionis auxilio adjuvat, cui nihil profecto manebit, nisi proprium actoris forum. Ille locum forte positi tribunalis, nos jurisdictionis, respicimus; nos, num alter judex forte extra prioris territorium sedeat, an intra, quicquam interesse negamus, dummodo jurisdictionem habeat partis interioris. — Ille etiam in foro rei sitae et in reliquis, quod nos negamus, omnibus intra ejus terminos sedentibus magistratibus de diversis caussis omnibus, facere non potest, quin competentiam concedat. —

98. Nostrae sententiae leve initium in veterioribus investigare possumus in uno Durante, qui hoc, quod jam retulimus, censet: „*Iudex secularis debet caussam matrimonialem ad episcopum remittere*". De reconventione ille loquitur, et fortasse etiam de ejusdem fori episcopo id dixit (si de actoris *proprio*, nihil ad nos istius dictum attineret); quamquam non reconvenienti, sed judici priori, alium, ut legitimum judicem, imponit.

micilii, et quatenus in foro obligationum, rei sitae, inhibitionis judicialis (quam vulgo satis barbare vocamus arrestum), suo foro uti reus reconveniens possit.

Si autem ei jurisdictioni seu foro, cui in una caussa, uti in caussa contractus, *reus paret, in ceteris obnoxius non est, praeter eam et ipse ibi agere non potest.*

Contra de ea ipsa actionibus cohaerentibus ibi agere potest, quum de eis et ipse ibidem respondere debeat.

Ibi vero, ubi domicilium quis habet, respondere debet de omnibus caussis, sive domicilii jurisdictionem unitam magistratus teneat, sive divisae partibus singulus magistratus praesideat (ut spirituali jurisdictioni, commerciali, cambiali, metallariae), porro sive vulgari magistratui, sive per privilegium singulari tantum pareat; — *quorum omnium tribunalium, si uno loco competunt, universitas est forum domicilii* —; in foro igitur *domicilii* reum respondere oportet de omnibus caussis, *ergo de omnibus caussis etiam reconvenire ibi potest actorem, quasi ibi et ipsius sit domicilium.*

In foro autem *contractus* si ego convenio adversarium meum actione emti, illeque me ibi reconventurus sit condictione indebiti, potestne? Respondeo, quoniam in foro certi contractus *neque ipse reus* teneatur alia actione, nisi quae veniat ex eo contractu, etiam actorem ibi ut respondeat non teneri.

Aliter enim nova, quae in reconventum competit jurisdictio, major esset, ea, quae in reconvenientem ipsum, per quam illa fit. At eadem sive par est nova jurisdictio, cujus actor factus est, pristinae, cui reus paret, nec major nec minor. Quod si in foro contractus de indebiti solutione, aut in rei sitae de contractu concederes reconventionem, in actorem concederes majorem.

Quod omnino idem est *in ceteris foris*, administrationis gestae, commissi delicti, inhibitionis publicae, item si e consensu partium alieni fori competentia prorogata est [99].

In quibus igitur non licet reo, reconvenire actorem, nisi ex eodem negotio. —

---

99. Aliter enim in actore major fieret jurisdictio prorogata, quam in reo, qui coram eo judice, cui de una lite se subjecit, de diversa caussa respondere non tenetur. Errat igitur glossa ad cap. 2 X de mut. pet. et Johannes Andreas in additionibus ad Durantem (vide supra tit. IV, 4. 5,).

Proprie vero *id, quod in caussis inter se diversis forum reconventionis vocamus, majus nihil est, quam id, quod, quaecunque jurisdictio in reum ibi ubi convenitur exercetur, ex eo ipso, quod actor agit, in hunc extenditur. Nihil revera dicitur extensionis de eodem judice vel magistratu* [100]*, sed aeque omnino est,* uti diximus, *ac si rei idem actoris domicilium factum fuisset.* Plus extra ordinem utique non constituitur.

Ergo si is, quem actor adierat, magistratus de caussa reconventionali judicare non potest, eum, qui ibi ejusmodi caussarum cognitionem habet, reus adit; si reus fori privilegio [101] *gaudet, neque item actor, vulgarem judicem reconveniens adit; si actor est privilegiarius, neque reus, vulgarem illum actor recte recusat; i. e. si is, quem actor adierat, magistratus de reo reconventionali* (qui est ille ipse actor) *judicare non potest, eum, qui ibi de ejusmodi personis jus dicit, reus adit.*

Sed in hoc altero *Italorum Jureconsultorum* pars fines migraverunt, pars, justa servata conscientia, non tamen pronunciata, instanter contra adversarios concertabant. „Ista quaestio, an clericus possit reconveniri coram judice layco", ait Nicolaus de Tudescis abbas Siculus, quem cognovimus [102], „est valde trita per doctores." Idem etiam utriusque partis certatores et quasi propugnatores speciatim enumerat, et argumenta, cur coram laico reconveniri clericus possit, et quare non possit, interdum ipsa subtilitate sese infirmantia, refert. Forte eorum obtinuit auctoritas, qui, contra clericales praerogativas incontinentes dimicantes, in reconventionibus laicae examinationi clericos subjiciebant vetabantque revocationem litis ad

---

100. Cohaerentia vero caussarum, quae ex eodem negotio exoriuntur, etiam hoc nomine auget competentiam ipsius magistratus, quam habet in personis; quoniam complures ejusdem negotii actiones unius caussae instar habentur. Hoc loco ergo non universa jurisdictio seu forum, sed *idem judex* respicitur, qui, sicut de *caussa* proprie a se aliena, ita etiam *de persona singulari,* quae tali judici proprie non paret, *in eodem negotio competens fit.* — (Hoc de clerico jam *Johannes Andreas* enunciat, cujus de hac re verba supra retulimus, tit, IV, 12.)

101. Proprie non recte loquimur, si *„fori privilegium"* cui contribuimus, hoc enim est *„judicis"* privilegium; nam ejusmodi homo non *judici* quidem vulgari, sed utique *foro* vulgari subjectus est.

102. super prima secundi, de judiciis, ad caput *at si clerici,* in med.

episcopalem audientiam [103. 104]. Quos e consuetudine perpetui obsequii frequens Germanorum usus est imitatus, non tamen universalis, quum ejus, qui summa plerumque auctoritate apud judicia nostra fuit, Durantis, libri contrarium teneant. Isti vero, qui, *caussarum* privilegiis *sustentatis*, *personalia suspendebant*, *arbitrarie* distinguebant. Contraria clericalium privilegiorum conservatrix opinio [105] multa subtiliora reperit argumenta, non tamen, quae adversariam devicerint. Nihilominus *verum* tenebat. Quamquam in eo haerens, consequentia non reperit.

Nostra quidem sententia non in eo secessu quaestio illa sita est. Res ita potius simpliciter se habet, uti jam superiore loco exposuimus.

In diversis utpote inter se actionibus cetera fora praeter domicilii singularem competentiam non habent; domicilium vero aeque habetur, ac si utriusque sit. Ergo si actori reconvento eo loco, quem reus incolit, privilegium conceditur (ut *clerici ordinis*, cujus privilegium secundum abbatem Siculum est *totius ordinis*, i. e. cuivis ex eo ordine ubicunque conceditur; vel privilegium *academicae civitatis*, quo in nostra *Georgia Augusta*, sicut etiam alibi, omnes ceterarum Germaniae universitatum studiosi fruuntur [106]), quum ergo actori reconvento loco actionis privilegium conceditur, nihil est, cur ibi, ubi quasi domicilium sibi paritur, privilegio legitimo non utatur [107]. Clericus igitur Agrippinensis, convento laico

---

103. Hos vero etiam e converso sic docere necessarium est: A reo privilegiario actorem ordinariae conditionis coram tribunali privilegiato reconveniri; quamvis talem largam privilegiorum propagationem leges semper oderunt.

104. Quod docuere maximi viri, Bernardus de Botono, Bartolus de Saxo ferrato, Enricus de Segusio Hostiensis, Nicolaus de Tudescis Siculus; quos eo nomine supra, tit. IV, IV, retulimus. Qui tamen in privilegiando praeter leges — quae *forum* tantum praebent — reconventionem eo usque necessarie procedebant, ut in reconventionibus privilegiorum personalium differentiam omnimodo suspenderent.

105. Cujus notissimi fuerunt defensores Durantis et Johannes Andreas; quorum quoque dicta superiori enumerationi inseruimus; et ceteri, quos Abbas loco citato enominat.

Inter Tiutiscos scriptores hoc in numero est referendus praeteriti seculi Estor (elementa processus communis et imperialis, I, §. 2293,), qui ante cetera academicorum privilegia servare studet.

106. Cap. I, §. 10, legum Academicarum Georgiae Augustae.

107. Quod idem utique est ei, quod privilegiario reo in rei sitae quoque foro vel contractus, si ibi jus suum agnoscitur, extra domicilium coram vulgari magistratu recusare reconventionem licet. Bayer, de proc. civ. ord., pag. 143, in fine; Bergmann, §. 23.

coram laico judice Treviris, reconveniri ibi (in eodem foro) coram sede archepiscopali recte postulat; aequo jure studiosus Jenensis, Gottingae convento hujus oppidi incola, nisi coram Georgiae Augustae tribunali reconventionem recte recusabit. —

Summa igitur haec est:

In reconventione diversa et caussae et personae separatio judicalis (privilegium fori) *manet suo vigore*; *in cohaerenti neutra agnoscitur.*

Quamobrem *de foro contractus*, *rei sitae*, *prorogato*, *ceterisque similibus*, ubi de cohaerentibus solis caussis reconventio est, duae regulae constituendae sunt:

1. in illis foris *non agnoscuntur in reconveniendo privilegiorum differentiae, neque causalium neque personalium*;

2. *semper regula exclusoria* in foris contractis ceterisque *adhibenda est.*

PARS SECUNDA.

FORI RECONVENTIONIS HODIERNA DOCTRINA.

Illis vero, quae ex originibus fontibusque juris hausta secundum ejus historiam demonstrare conati sumus, comparandis inter se, nunc nostrae doctrinae, uti hac aetate constat in communi jure, status universalis componendus est, simplicibus tamen ex iis, quas cepimus, regulis [108], remotisque controversiis utpote in superioribus pertractatis.

Quarum igitur regularum haec est princeps omnium:

I. In caussis *civilibus*, *pendente lite priore*, *si reconventionis caussa cohaeret* [109] *priori actioni*, in eodem foro reo *licet* reconvenire agentem; *at* etsi aliud praeter illud huic competit, *in eodem unico tantum*; hoc est: actor reconventus in alio foro praeter id, quod ipse adiit, ut cohaerentem cum sua actione litem contestetur non cogitur. In his utrum ante reconventionem illud actori forum competeret, nihil refert, nec ne. — tit. I, 1, in med.,. 5, in fine, V, 2.

Si *diversa actione* reus reconventurus est adversarium, *idem forum* ei patet, in quod se ille vocavit; sive proprie ei competit, sive alienum est. At si praeter idem aliud legitimum agenti est, nihil vetat reum, ne de sua voluntate hoc adeat. — tit. III, 1. 2, V, 2.

Si cui *foro praesunt complures judices*, ita ut reo, coram eorum uno convento, reconventuro electio inter eundem et alium sit, etiam in diversis caussis solum eundem adire judicem cum actoris commodo reus jubetur. Si vero agere vult *in alio foro*, minime vetatur; actor potius ejusdem tantum fori ceteros judices rejicere potest, non aliud forum. — tit. I, 7.

II. *Finita quaestione priore*, in caussis *criminalibus*, i. e. si prior est accusatio, de caussa cum ea *cohaerente*, quod quidem

---

108. additis cuique probandi gratia expositionis locis per titulos prioris partis.
109. tit, I, B, 1, circa fin.

calumniose accusavisse adversarius dicitur, sua vice hunc *mutue accusare criminaliter*, porro etiam *civili actione* connexa, ut injuriarum aut de expensis, reconvenire reconventione Saxonica, quamvis coram judice ei, qui accusavit, proprie non legitimo, absoluto permittitur. Ante enim finitam accusationem neque civiliter neque criminaliter, neque diversa, neque cohaerente actione, accusatorem reconveniri illi licet, etiam in foro accusatori competente. — tit. II, 1. 2. V, 5. 6.

2. regula. — Omni jurisdictione, quae in reum ibi, ubi convenitur, competit, reus ipse fruitur contra adversarium, i. e. *rei forum fit actoris*.

Quare in *domicilio* rei *de omnibus rebus* actorem reconvenienti respondere oportet, *quasi ibi et ipsius sit domicilium*.

Contra in foro *contractus administrationis* gestae, commissi *delicto, rei sitae*, inhibitionis publicae, quam *arrestum* vocamus, et in *prorogato* consensu partium, non licet reo reconvenire actorem nisi ex eodem negotio, i. e. caussa cohaerente. — tit. V, 17.

Coram lectis arbitris reconventio nulla est; coram delegato judice delegantis vice recte actor reconvenitur. — tit. III, 5.

3. reg. — Si is, quem actor adierat, magistratus *de caussa* reconventionali *non judicat*, eum, *qui ibi ejusmodi caussarum habet cognitionem*, *reus adit*.

Si reus *judicis privilegio* gaudet, neque item actor, *vulgarem* reconveniens judicem *adit*; si actor est privilegiarius, neque reus, vulgarem recte ille recusat; i. e. si is, quem actor adierat, magistratus de reo reconventionis (qui est actor ille ipse) judicare non potest, *eum, qui de ejusmodi personis jus dicit, reus adit*.

Non igitur nocet reo, si judicem in aliquo foro adiit, qui non de omnibus rebus cognoscere potest. — tit. V, 17.

4. reg. — In *foro domicilii* reconventionali et caussae et personae separationes judicales agnoscuntur; i. e. *caussae illae personaeque suum in eo foro habent judicem*.

In ceteris autem foris obligationum similibusque, *neque caussarum nec personarum privilegia vigent*, quum in iis nisi *connexae* et apud eundem *judicem* institui nequeunt reconventiones. — tit. V, 17.

In his etiam, eandem ob caussam, *regula exclusoria* semper obtinet. — tit. V, 17.

5. reg. — *Initium* competentiae hoc forum capit *ex eo, quod is*, adversus quem actor petitionem instituit, *reus fit*, ergo *ex insinuato libello*.

Si collocutionibus proceditur, non scriptis, ex audita actionis oratione.

Ex hoc ergo tempore actor eidem foro subjicitur. — tit. V, 7, a,. 16.

6. regula. — Si reconventioni quis respondere pertinaciter recusat, deficientibus remediis, mutua vice ei denegatur justitia. — tit. V, 8.

7. reg. — Manet autem sibi ea competentia, usquedum ibi agat, ergo *ad finem procedendi,* sive ad supremam *sententiam* sive ad nunciatam reo *renunciationem* actoris.

Si ante motam reconventionem quandocunque reus recipit ab actore revocationem actionis, reus esse desinit, quare tunc ordinario adversarii sui foro utendum ei erit, sin post motam, nihil illa afficitur, manetque jus fori. — tit. V, 7, b,. 16.

8. reg. — Ex *appellationibus* nullum oritur forum reconventionis. — tit. V, 7, c.

9. reg. — Qui rem judicatam persequitur, adita curia judicum, novam actionem movet, quae novam parit reconventionalem competentiam; i. e. forum nostrum e litigio de *judicato exsequendo* nascitur — tit. V, 7, d.

10. reg. — In iis casibus, quibus cohaerere ambae actiones inter se non poscuntur, plane diversas a sese esse licet, et alteram in *rem* vel in *possessionem,* in *personam* institui alteram licet.

Ubi cohaerere debent, etiam in ipsam rem alteram, alteram in eandem possidendam licet, si quidem vindicatur res priore actione, quum adversarium possidere eam necesse est; ergo huic nisi retinendae possessionis interdicto reconvenire non licet, neque adipiscendae neque recuperandae potest ob ipsam suam possessionem. Porro *contra interdictum uti possidetis vindicari bene potest,* contra adipiscendam possessionem non potest. Atque quidquid de vindicatione, hic etiam de adipiscendae et recuperandae interdictis possessionis valet. Ergo horum alterutrum aut vindicatio contra uti possidetis recte movetur, non illa inter se invicem. — Unum vero ab hoc papales exceperunt constitutiones, quae contra *recuperandae interdictum, quod est de vi vel spolio,* aliud interdictum, de retinenda igitur possessione, institui, quod proprie licuit, vetuerunt (cap. 1. X, 2, 10, cit., ubi quaevis reconventio, ergo etiam haec, interdicitur; —). — tit. V, tit. III, 7.

11. reg. — Etiam *pluribus actionibus* reo reconvenire licet actorem. — tit. V, 10.

12. regula. — *Contra reconventionem reconventio* primo actori non datur. — tit. V, 11.

13. reg. — Utrum simul tractari possint ambae lites, an separentur, ad forum nihil refert, quare et *summarie* cognitio nihil impedit reconventionem; et *post litem contestatam* forum viget. — Tunc disjuncto modo utraque lis agitur. — tit. V, 12. 14.

14. reg. — Reconventionis, quam movit reus in foro reconventionis, *modus* hic est, ut, si possit, conjungatur cum conventione agenda; i. e. non *utriusque* partis eodem tempore *aequalis* libellus postulatur, sed *ejusdem* partis *duo* libelli *diversi*. — tit. V, 13.

15. reg. — *Terminantur* ambae actiones, si conjunctae tractantur, quasi sint una caussa, *una*.[110] *judicantis sententia*. — tit. I, B, 4. — tit. III, 9.

---

110. Si singula utraque actio terminatur, is, qui prior condemnatus est, ante judicatam posteriorem litem, obtemperare sententiae non cogitur; cui veteri regulae derogatum nihil est. — tit. I, B, 4, cca fin. — l. 1 C. rer. amotar. — l. 6 C d. compensat. (4, 31). — l. 1, 4. D. q. sent. s. app. resc. (49, 8).